

2.4.5.2.4. Atentados contra la libertad sexual

Artículo 16°.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional realice cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

4. Viole o esclavice sexualmente a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, la obligue a prostituirse, la prive de su capacidad de reproducción, la fuerce a unirse en matrimonio o en convivencia con otra persona será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

La misma pena se impondrá al que mantenga confinada a una mujer protegida por el Derecho Internacional Humanitario que ha sido embarazada sin su consentimiento para influir en la composición étnica de una población o la obligue a abortar mediante violencia o grave amenaza.

El presente inciso contiene una variedad de actos contra la libertad sexual que pueden ser cometidos en el contexto de un conflicto armado. 1) Violación, 2) Esclavitud sexual 3) prostitución forzada 4) privación de la capacidad de reproducción 5) uniones forzadas 6) confinamiento forzado de la mujer que ha sido embarazada forzosamente y 7) la coacción para el aborto.

2.4.5.2.4.1. Violación

Tanto el Estatuto de Roma (arts. 8,2,b,xxii y 8.2.c.vi), como el Proyecto de Ley peruano se refieren a actos de violación, sin definir en qué consiste esta conducta. La definición de violación que han aportado los tribunales penales internacionales concibe como violación cualquier acto de naturaleza sexual cometido bajo coerción. En este sentido el Tribunal Penal Internacional de Ruanda definió la violación del siguiente modo:

The Chamber defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive³⁷⁷.

Tal definición fue secundada por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia³⁷⁸. Sin embargo, una definición tan amplia del delito de violación no ha sido seguida por los Elementos de los Crímenes, complementarios al Estatuto de Roma, los cuales exigen para que se configure la violación, que “el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o de autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo”.

377 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Caso Akayeshu, Trial Chamber, Judgement, 2 de setiembre de 1998. ICTR-96-4-T, párrafo 598.

378 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Delalic IT-96-21-T Judgement, párrafo 478 y ss.

Esta definición no es la misma que la empleada por el artículo 170 del CP peruano, reformado mediante Ley N° 28251 de 8 de junio de 2004: *“acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primera vías”*.

Teniendo en cuenta el artículo 1 de la propuesta normativa, el cual no dispone expresamente la aplicación supletoria de la Parte Especial del Código Penal corresponde aplicar el criterio interpretativo de los Elementos de los Crímenes. En cualquier caso, ambas definiciones son esencialmente equivalentes y permiten, dado los términos empleados (“invasión” en el caso de los Elementos de los Crímenes y “acceso carnal” en el caso del Código Penal peruano), incluir dentro de la conducta prohibida las prácticas homosexuales no consentidas o la posibilidad de una mujer como sujeto activo del delito.

Finalmente, de acuerdo con la interpretación planteada por los Elementos de los Crímenes, los medios que pueden utilizarse para consumar un delito contra el DIH de violación sexual son más amplios que los utilizados por el Código Penal peruano (artículo 170). En efecto, aquel texto refiere como medios posibles los siguientes: fuerza, amenaza de la fuerza, coacción, intimidación, detención, opresión psicológica, abuso de poder aprovechando el entorno coercitivo o sin el consentimiento de una persona incapaz de dar libremente su consentimiento.

Como puede apreciarse, los supuestos de violación sexual en el texto de la propuesta normativa son más amplios que los contemplados en el Código Penal peruano y pueden subsumir incluso las relaciones sexuales pacíficas que el sujeto activo mantenga con una menor de edad o una persona mayor de edad incapaz. En estos casos se entiende que se trata de una violación sexual presunta por vicio de consentimiento.

Respecto del tipo subjetivo, al igual que en el artículo 170 de nuestro Código Penal, el tipo no incluye un elemento subjetivo aparte del dolo. Siendo el dolo el único elemento del tipo subjetivo, éste debe abarcar el conocimiento del contexto de conflicto armado, los medios prohibidos, la posible minoría de edad de la víctima o su situación de incapacidad.

2.4.5.2.4.2. Esclavitud sexual

Conforme a los Elementos de los Crímenes (artículo 8, 2, b, XXII del Estatuto de Roma), para que se configure el delito de esclavitud sexual es preciso que:

1. El autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad, o cualquiera de dichos atributos.
2. Que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual.

El primer elemento coincide con lo establecido en el artículo 7,2.c del Estatuto de Roma, referido al delito de lesa humanidad de esclavitud, previsto en el artículo 7.1.c del estatuto:

Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de estos atributos en el tráfico de personas, en particular, mujeres y niños.

La esclavitud sexual es reconocida por el TPEY en el caso Kunarac, Kovac y Vukovic (Foca). En esta sentencia se reconoce por primera vez la esclavitud sexual como crimen de lesa humanidad³⁷⁹. El citado Tribunal consideró igualmente que se configura ejerciendo uno de los tributos de la propiedad sobre una persona³⁸⁰. Asimismo, el Tribunal estableció que son indicativos de esclavitud, restricciones a la autonomía individual, libertad para optar o de movimiento. Como criterios para determinar si se ha producido esclavitud sexual estableció los siguientes factores:

- 1) el control del movimiento, del ambiente físico y psicológico.
- 2) las medidas tomadas para prevenir el escape.
- 3) uso de la fuerza, la amenaza o la coerción.
- 4) la duración.
- 5) afirmación de exclusividad.
- 6) sujeción a tratamiento cruel y al abuso, control de la sexualidad.
- 7) el trabajo forzado.³⁸¹

Respecto del segundo elemento de la conducta típica, consistente en hacer que el sujeto pasivo lleve a cabo actos de naturaleza sexual, es de señalarse que no es necesario que el acto de naturaleza sexual se lleve a cabo mediante coacción (violencia o amenaza), ya que el contexto mismo de esclavitud permite que la víctima sea utilizada como un objeto, por lo que el “consentimiento” (artículo 20, inciso 10 del Código Penal peruano) en este tipo penal no puede operar como causa de atipicidad ni justificación. Se entiende por el referido contexto que el consentimiento no es válido dado que se encuentra viciado.

Cabe señalar que los actos de naturaleza sexual a los que se refiere la norma no se limitan a la penetración mediante el órgano sexual o mediante objetos en la vagina, el ano o la boca, sino a cualquier acto de naturaleza sexual. En ese sentido, los actos de naturaleza sexual que se incluirían como objetos de la esclavitud sexual pueden consistir en actos contra el pudor, esto es, tocamientos indebidos en las partes íntimas de la víctima o del autor por parte de aquella sin propósito de penetración.

Debemos asimismo señalar que, conforme al artículo 12 del Código penal peruano, el dolo es el único elemento del tipo subjetivo.

2.4.5.2.4.3. Prostitución forzada

Este delito corresponde a las conductas previstas en los artículos 8,2.b,XXII y 8,2.e.vi del Estatuto de Roma. Conforme a los Elementos de los Crímenes, este delito precisa para configurarse:

1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno coercitivo o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.
2. Que el autor u otra persona hayan obtenido o esperado obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos.

379 Cfr. HERENCIA CARRASCO, Salvador (Coordinador). Op. Cit., p. 210.

380 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Kunarac et al (IT-96-23&23/1) “Foca”, Trial Chamber, judgement, párrafos 539-540.

381 Ibid. Loc. Cit., párrafo 543.

La prostitución, tal como se deduce definida de este texto interpretativo, consiste en la práctica de actos de naturaleza sexual a cambio de una determinada ventaja, patrimonial o no. En ese sentido los actos de prostitución no se limitan a la violación sexual tal como la hemos definido anteriormente sino que incluyen otros actos de naturaleza sexual tal como se describió en los actos de esclavitud sexual.

La naturaleza forzada de la prostitución viene definida por la variedad de medios que hicimos referencia al comentar el delito contra el DIH de violación. En ese sentido, el medio comisivo para este delito no es sólo la coacción, sino que comprende otras formas no explícitamente intimidatorias o violentas. Así por ejemplo, la opresión psicológica, el abuso de poder, el aprovechamiento de un contexto coercitivo o las relaciones sexual sin consentimiento válido de la víctima.

Respecto del tipo subjetivo, el elemento principal es el dolo. Sin embargo debe añadirse, vía interpretación, un elemento subjetivo adicional: la pretensión de obtener algún tipo de ventaja con la actividad sexual que realice la víctima. Ello comprende no sólo el ánimo de lucro, esto es, la intención de obtener una ventaja patrimonial, sino cualquier otro tipo de ventaja no patrimonial trascendente a la realización de los elementos objetivos del tipo.

Respecto de los delitos contra el DIH de esclavitud sexual o de violación sexual, este delito mantiene relaciones fundamentadas en el principio de especialidad. En ese sentido, se resuelven por la vía de un concurso aparente de leyes penales.

2.4.5.2.4.4. Privación forzada de la capacidad de reproducción

Este delito corresponde a lo previsto en los artículos 8,2.b.xxii y 8,2.c.vi del Estatuto de Roma como crimen de guerra en situaciones de conflicto armado internacional y no internacional, respectivamente. Asimismo, mantiene su equivalencia con el crimen de lesa humanidad tipificado en el art. 7.1,g,5 del Estatuto.

El texto de la propuesta normativa sustituye la expresión “esterilización” por la de “privar de la capacidad de reproducción”. Esta última sigue la fuente de la Ley Alemana de Introducción del Código Penal Internacional (2002). La expresión resulta de mejor precisión y mayor alcance que la expresión de la esterilización. La primera enfatiza el resultado de una afectación a la salud, mientras el segundo enfatiza el medio empleado. De cualquier manera, los Elementos de los Crímenes entienden por esterilización, el medio para la privación de la capacidad de reproducción de una persona. En ese sentido, la conducta prohibida no se limita a la extirpación física de los órganos reproductores³⁸².

Es necesario para que se configure el delito que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico clínico de la víctima ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento. En todo caso, al ser la salud individual un bien jurídico disponible, el consentimiento (artículo 20.10 del Código Penal peruano) y la necesidad médica de la intervención harán atípica la conducta.

En el marco de los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial algunos procesados fueron acusados de esterilización en el contexto de experimentos médicos. La jurisprudencia posterior no ha desarrollado los elementos de este delito³⁸³.

382 Cfr. DORMANN, Kunt. Op cit., p. 331.

383 Cfr. Ibid. Loc. Cit. p. 341.

Conforme al artículo 12 del Código penal peruano, el elemento subjetivo es el dolo. Los Elementos de los Crímenes interpretan que dentro de las conductas prohibidas no se incluyen las esterilizaciones orientadas al control de la natalidad. De acuerdo con la descripción típica y la *ratio* de la misma no encontramos razones para esta exclusión. En cambio dicha exclusión sí tendría sentido en el delito de genocidio dado que se trata de un delito de tendencia interna trascendente (destruir total o parcialmente a un grupo con determinadas características)

2.4.5.2.4.5. Uniones forzadas

A diferencia del Estatuto de Roma que contempla una modalidad amplia de delitos contra el DIH de violencia sexual, el texto de la propuesta normativa prohíbe en principio sólo las uniones forzadas. En nuestra percepción las otras modalidades de violencia sexual forzada quedarían subsumidas en el delito de prostitución forzada dada la amplitud de las modalidades que comprende y de las finalidades que la justifican.

El delito requiere un acto de forzamiento por lo que el medio comisivo debe ser la coacción: violencia o grave amenaza. El acto al cual se debe obligar a la víctima del presente delito es el unirse en matrimonio o convivencia. En ese sentido, el consentimiento válido de la “víctima” determina que el hecho sea atípico y por lo tanto no constituya delito.

El tipo exige dolo, esto es conocimiento y decisión de que se coacciona a una persona para unirse en matrimonio o en convivencia con otra. Cabe señalar que esta otra persona (con la cual se obliga a unirse en matrimonio o convivencia) puede ser tanto la persona que coacciona como una persona distinta de ella.

2.4.5.2.4.6. Embarazo forzado

Este delito corresponde a lo previsto en los artículos 8.b.2.xxii y 8.e.vi del Estatuto de Roma, los cuales tipifican el “...embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7”. Conforme al referido artículo 7,2.f del Estatuto de Roma:

f) Por “embarazo forzado” se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional.

Como es de verse, la definición establecida en el Estatuto de Roma coincide con la tipificación del delito en la propuesta normativa peruana, con la única diferencia de que en la propuesta normativa no se incluye la intención adicional de cometer otras violaciones graves del DIH, sino solamente el modificar la composición étnica de la población.

Si bien no hay jurisprudencia de los tribunales penales internacionales que hayan definido este delito³⁸⁴, los Elementos de los Crímenes son bastante ilustrativos al definir esta conducta, y lo hacen del siguiente modo:

Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional.

384

Cfr. Ibid. Loc. Cit., p. 340.

En este sentido, la conducta que se incrimina es el “confinar” a una mujer embarazada. Lo que nos indica que se trata de una privación de libertad, idónea para llevar a cabo un control del embarazo y asegurarse que no vaya a abortar. Es decir, se exige una privación de libertad, análoga a la que se exige para el delito de secuestro (artículo 152 del Código Penal peruano).

Se exige que previamente se haya embarazado por la fuerza a la víctima, pero en tanto la conducta descrita en el tipo penal no incluye el embarazo forzado, sino únicamente como una condición del sujeto pasivo, tales actos pueden quedar subsumidos en el tipo de violación sexual precedentemente expuesto.

Aparte del dolo, el tipo subjetivo exige la intención trascendente de modificar la composición étnica de una población.

2.4.5.2.4.7. La coacción para el aborto

La coacción para el aborto no está contemplada de manera expresa en el Estatuto de Roma como crimen de guerra, pero resulta un ataque de una entidad similar a los previamente tipificados. También es preciso tener cuenta que cuando el Estatuto de Roma tipifica los crímenes de guerra de índole sexual y reproductiva en sus artículos 8.b.2.xxii y 8.2.c.vi incluye una cláusula abierta a fin de sancionar cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 o del artículo 3 común.

La conducta típica consiste en tratar de obligar mediante coacción, esto es, violencia o amenaza, a efectuar un aborto a una mujer previamente embarazada. Se requiere dolo, esto es, conocimiento y decisión de coaccionar a una mujer embarazada a dar muerte al producto de la concepción previamente anidado.

2.4.5.2.5. Reclutamiento de menores de edad

Artículo 16°.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional realice cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

5. Aliste o reclute forzosamente en las fuerzas armadas o en grupos armados a niños menores de 18 años o los utilice para participar activamente en las hostilidades, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Se reprime el acto mismo de incluir en las fuerzas de determinado grupo armado a menores de edad, ya sea mediante coacción (reclutamiento o alistamiento forzado) o por la propia voluntad de los menores³⁸⁵. Lo que se pretende evitar es la participación en hostilidades de menores de edad, por lo que el concepto de fuerzas armadas debe ser restringido, tal como lo propone el artículo 43 del Protocolo Adicional I de 1977:

Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte.

Es decir, el alistamiento de menores lo que proscribe es el incluir a menores de edad dentro de las tropas o en grupos armados, no así a cualquier persona contratada por las fuerzas armadas.

A diferencia del Protocolo Adicional I, que alude a evitar que los menores participen “directamente” de las hostilidades, la expresión ha sido cambiada, tanto en el Estatuto de Roma, como en la propuesta normativa por “activamente”. Y es que, la prohibición de participación *directa* podría dejar impune la participación indirecta, la cual consistiría en recabar y transmitir información militar, transporte de armas y municiones, etc. La intención de este cambio de vocablo era el mantener a los menores fuera del conflicto armado³⁸⁶.

Asimismo, es de señalarse que a pesar de que conforme al artículo 77,2 del Protocolo Adicional I de 1977, la edad límite para la participación en hostilidades es de 15 años, edad que coincide con la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño (artículo 38,2) y con el Estatuto de Roma (artículos 8.2.b.xxvi y 8.2.d.vii), el Primer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 27518 y ratificado mediante Decreto Supremo N. 078-2001-RE, eleva la edad establecida en la Convención a 18 años³⁸⁷.

Dado que el texto de la propuesta normativa, al igual que el Estatuto de Roma (8.2 b 26 y 8.2e 7), utiliza las expresiones alternativas de reclutar y alistar, es necesario plantear una propuesta que distinga su significado.

Según Knut DORMANN, reclutar (conscripting) implica el alistamiento esencialmente forzoso de personas al servicio militar y alistar (enlisting) sería una fórmula genérica que incluye tanto supuestos de reclutamiento como otras formas de alistamiento no forzado de personas³⁸⁸. Será responsable, asimismo, conforme a las reglas del artículo 2 de la propuesta normativa, el jefe militar que, sin llevar a cabo materialmente el acto de reclutamiento, conozca el hecho y no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables para evitar el mismo.

El dolo es el único elemento del tipo subjetivo el cual abarcará, evidentemente, el conocimiento de la minoría de edad de la persona que es reclutada o alistada. El desconocimiento o error de esta circunstancia por parte del sujeto activo puede determinar una situación de error de tipo que excluya la responsabilidad penal.

No es necesario para que quede consumado el delito que el menor forme parte de algún enfrentamiento, basta que forme parte de las tropas.

386 Cfr. Ibid. Loc. Cit., p. 379.

387 Artículo 1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2.- Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3.1.- Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

Artículo 4.1.- Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.

388 DORMANN, Knut, Op. Cit., p. 77.

2.4.5.2.6. Deportación o traslado ilegales

Artículo 16°.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional realice cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

6. Deporte o traslade forzosamente a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, que se encuentra legítimamente en un territorio, desplazándola a otro Estado o territorio mediante la expulsión u otras medidas coactivas en violación de las reglas generales del Derecho internacional Humanitario, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Este delito corresponde a los previstos en el artículo 8,2,b,viii del Estatuto de Roma para el caso de conflictos armados internacionales (someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales) y 8,2,d,viii para el caso de conflictos no internacionales (ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto a menos que así lo exija la seguridad de los civiles). La deportación y el traslado ilegal está contemplado en el artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra como una infracción grave al DIH.

De acuerdo a la redacción del tipo y la interpretación de los Elementos de los Crímenes, por *traslado* se entiende el desplazamiento por parte de la Potencia ocupante de su propia población al territorio que ocupa, y por *deportación* se entiende el desplazamiento por parte de la Potencia ocupante de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado fuera de ese territorio

De acuerdo al artículo 7.2,d del Estatuto de Roma la “deportación y traslado forzoso” son definidos como “...el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros medios coactivos, de la zona que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional”.

Ello coincide con la definición dada por el TPEY en el caso *Kovacevic*³⁸⁹:

The accused or a subordinate unlawfully deported or forcibly transferred a protected person from the territory where the protected person was present, to a place outside the territory.

Es necesario que la deportación o el traslado ilegales se lleven a cabo en territorio sujeto al régimen de la ocupación o en territorio de una parte contendiente sobre personas civiles que se encontraran, al comienzo del conflicto o a lo largo de éste, en poder de dicha Parte, es decir, en territorio de ésta o en territorio por ella ocupado³⁹⁰.

El tipo subjetivo de este delito exige dolo, conforme al artículo 12 del Código Penal peruano.

389 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Kovacevic (IT-97-24-PT), Prosecutors’ pre trial brief. Citado por DORMANN, Knut. Op. Cit., p. 107. En el mismo sentido, la sentencia de este Tribunal en el caso Simić y otros (IT-95-9-PT) citado por DORMANN, Knut. Op. Cit., p. 107.

390 Cfr. PIGNATELLI y MECA, Fernando. Op. Cit., p. 268.

2.4.5.2.7. Someter a experimentos médicos o científicos

Artículo 16º.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional realice cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

7. Ponga en peligro la vida o salud de una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, en los siguientes casos:

a. Ejecute experimentos sin su consentimiento previo y expreso, o que no sean necesarios desde el punto de vista médico ni se llevan a cabo en su interés.

b: Extraiga órganos o tejidos, exceptuándose con fines terapéuticos acorde con los principios generalmente reconocidos de la medicina y la persona haya consentido previa y expresamente, o.

c. Aplique métodos de tratamiento no reconocidos médicamente sin que concurra para ello una necesidad médica y aún cuando la persona haya consentido libre y expresamente.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Este delito corresponde al artículo 8.2.b.x del Estatuto de Roma, en la parte atinente a “Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas (...) que no estén justificada(s) en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés (sin su consentimiento), y que causen la muerte o pongan en grave peligro su salud”

Este delito tiene como fuente directa el Protocolo Adicional I, art 11, el cual establece la prohibición de estos actos y su previsión como una “infracción grave”.

Hay tres conductas típicas incriminadas en este tipo penal, consistentes en: a) efectuar experimentos sobre el cuerpo del sujeto pasivo del delito b) extraer tejidos órganos o tejidos y c) aplicar tratamientos no reconocidos médicamente. En los tres supuestos se exige que concurra peligro para la vida o salud de la persona protegida por el DIH.

2.4.5.2.7.1. Efectuar experimentos sobre el cuerpo del sujeto pasivo del delito

No está determinado claramente lo que debe entenderse por experimentos, pero puede citarse un proceso de la post Segunda Guerra Mundial, en el que se menciona el siguiente grupo de experimentos: castración, esterilización, experimentos que causen el prematuro fin del embarazo, experimentos de inseminación artificial, experimentos de investigación acerca del cáncer, ente otros como inyectar a mujeres con hormonas³⁹¹.

³⁹¹ Cfr. Caso Hoes. En: UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, Law Reports of Trials on War Criminals. Vol VII, 1949. p. 14. Citado por DORMANN, Knut. Op. Cit., p. 236.

En este caso, se exige para configurar el delito que se trate de tratamientos no consentidos, por lo que el consentimiento actúa como causa de atipicidad.

2.4.5.2.7.2. Extraer órganos o tejidos

Mientras el Estatuto de Roma, como el Protocolo Adicional I se refieren a mutilaciones, la propuesta normativa peruana, siguiendo la fuente alemana de la Ley de Introducción del Código Penal Internacional, se refiere a extracciones de órganos y tejidos.

La mutilación significa la cercenación parcial o total de algún miembro u órgano³⁹². La extracción es un concepto más general que debe ser entendida como pérdida de masa corporal. Sin embargo, no toda extracción de órganos o tejidos está penalizada, ya que el tipo exige que éstos no tengan fines terapéuticos o se hayan realizado sin el consentimiento de la víctima. Esto es, aquellas extracciones que estén dirigidas a mejorar la salud no pueden resultar constitutivas de un delito contra la salud individual. Asimismo, la exigencia de no consentimiento hace que los actos consentidos sean atípicos.

2.4.5.2.7.3. Aplicar tratamientos no reconocidos médicamente y sin necesidad médica.

Para la configuración de este delito contra el DIH se exige el uso de tratamientos médicos que no sean reconocidos médicamente (contrarios a la *lex artis*) y aplicados sin necesidad médica. En este caso, el consentimiento de la víctima es irrelevante sobretodo teniendo en cuenta que generalmente la víctima está bajo el poder de la parte adversa.

Respecto del tipo subjetivo, conforme al artículo 12 del Código Penal peruano se exige dolo, el cual incluye el conocimiento del peligro concreto a la vida o a la salud de la víctima.

2.4.5.2.8. Denegación de un juicio justo

Artículo 16º.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional realice cualquiera de las siguientes conductas:

(...)

8. Imponga o ejecute una pena contra una persona protegida por el Derecho internacional humanitario, sin que haya sido juzgada en un proceso judicial imparcial y sin las garantías del debido proceso previstas en el Derecho internacional, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Este delito corresponde a lo establecido en el artículo 8,2,a,vi del Estatuto de Roma, consistente en “Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial” y 8,2,c,iv “las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables”.

392

Cfr. PEÑA CABRERA, Raúl, Estudios de Derecho penal. Lima: San Marcos, 1997, p. 312.

El privar de un proceso justo a las personas protegidas por el DIH constituye “infracción grave” conforme al artículo 130 del Convenio III de Ginebra, así como el artículo 147 del Convenio IV.

Se trata de la imposición o ejecución de una sanción penal sin la observancia de un “*proceso judicial imparcial y sin las garantías del debido proceso*”. Si bien la imparcialidad del tribunal es en realidad un elemento del debido proceso, por lo que su alusión en el tipo penal puede sonar redundante -redundancia también advertida en el Estatuto de Roma (artículo 8.2,a.vi)-, lo cierto es que la imparcialidad del tribunal suele ser el elemento del debido proceso que con mayor frecuencia es vulnerado en el marco de un conflicto armado. Ello en razón de la actuación de la justicia militar (especialmente cuando se juzga civiles) o a la creación de órganos judiciales de excepción.

El debido proceso engloba a todas las garantías procesales del justiciable al interior del proceso. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano:

El debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar plazo razonable, etc (Exp. N. 200-2002-AA/TC).

Sin embargo, es preciso señalar que si bien el debido proceso engloba todas las garantías con que debe contar el justiciable no significa que aquél se vea vulnerado a través de cualquier vulneración de una norma procesal. Y es que por su carácter de derecho de rango constitucional, únicamente engloba aquellas garantías con contenido constitucional. Así lo ha expresado nuestro Tribunal Constitucional:

El contenido protegido del derecho al debido proceso, no garantiza que una controversia haya sido resuelta aplicándose una determinada norma jurídica, o por su aplicación se haya efectuado con una adecuada interpretación de la misma, pues ni la justicia constitucional constituye una prolongación de las instancias previstas en la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de los temas que les son propias, ni los procesos constitucionales son un instrumento procesal que pueda sustituirse o superponerse al recurso de casación³⁹³.

En este sentido, este delito no se configura mediante la errada aplicación de normas procesales, sino de aquellas garantías que gozan de relevancia constitucional: juez predeterminado por ley, derecho de defensa, plazo razonable, derecho a la prueba entre algunos otros.

El tipo subjetivo requiere dolo, conforme al artículo 12 del Código Penal peruano. Debe advertirse que resulta probable que en el caso de los ejecutores de penas impuestas con vulneración al debido proceso pueden presentarse casos de error de tipo, esto es, una equivocada apreciación sobre el respeto a las garantías del debido proceso. En ese sentido, resultaría conveniente evaluar la inclusión de alguna fórmula culposa que permita sancionar los casos de error de tipo vencible que se presenten.

393 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N 0073-2005-PA/TC, Benigno Agreda Turriarte, Fundamento jurídico 3.

2.4.5.2.9. Forma agravada

Artículo 17º.- Si mediante los hechos descritos en los incisos de 2 a 7 del artículo 16, el autor causa la muerte de la víctima o lesión grave la pena será aumentada hasta en una mitad de la máxima prevista para el delito correspondiente.

En el supuesto del inciso 8 del artículo 16 se aplicará la misma agravante cuando el autor imponga o ejecute la pena de muerte.

El presente artículo contiene dos agravantes: 1) para los supuestos en los que concurra una lesión grave o la muerte de la víctima y 2) para el caso en que se imponga la pena de muerte.

2.4.5.2.9.1. Concurrencia de lesiones graves o muerte de la víctima

Esta agravante es aplicable para el caso de que las lesiones graves o muerte de la víctima concurren con los supuestos previstos en los incisos 2 al 7 del artículo 16 de la propuesta normativa, esto es: toma de rehenes, actos crueles e inhumanos y tortura, crímenes sexuales, alistamiento de menores, deportación o desplazamiento forzado y delitos de experimentación médica, extracción de órganos y tejidos y tratamientos médicos no reconocidos.

Para determinar el grado de afectación a la salud individual que puede considerarse como “*lesión grave*” se deberá concordar con el artículo 121 del Código Penal peruano que tipifica el delito de lesiones graves, ello por consideraciones de coherencia sistemática.

2.4.5.2.9.2. Imposición de la pena de muerte

Esta agravante resulta de aplicación para el caso del delito contemplado en el inciso 8 del artículo 16 de la propuesta normativa, consistente en la imposición o ejecución de una pena sin que medie un proceso respetuoso de las garantías del debido proceso. Será de aplicación cuando la pena impuesta en el proceso vulneratorio del debido proceso sea la de muerte.

Respecto al tipo subjetivo, es preciso indicar que en tanto no se especifica si respecto de las lesiones graves o la muerte de la víctima hay dolo o culpa, deberá entenderse, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal peruano, que se trata de una muerte o lesión dolosa, al menos eventual.

En ese sentido, debe advertirse que al haberse suprimido de la Parte General de la propuesta normativa la disposición que regulaba de manera especial el elemento de intencionalidad, la fórmula agravada que comentamos evidencia un supuesto de delito cualificado por el resultado cuya aplicación en la realidad devendría probablemente en imposible, salvo para casos en que el resultado se produzca, como hemos mencionado, en dolo eventual. En ese sentido, en tanto no se restablezca dicho dispositivo general, convendría evaluar la posibilidad de ajustar la redacción bajo una fórmula preterintencional (“causar la lesión grave o la muerte, pudiendo prever ese resultado”).

2.4.5.2.10. Lesión al enemigo fuera de combate

Artículo 18º.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional lesione a un miembro de las fuerzas armadas enemigas o a un combatiente de la parte adversa después de que el mismo se haya rendido incondicionalmente o se encuentre de cualquier modo fuera de combate será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

Este delito corresponde al previsto en el artículo 8.2.b.vi del Estatuto de Roma: “Causar (...) lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción”

La conducta típica consiste en lesionar al sujeto pasivo de este delito. Para establecer la magnitud del daño a la salud individual que se requiere para verificar la configuración de este delito, debe ser considerado lo previsto para los delitos de lesiones (artículos 121 al 124 del CP). No así las faltas de lesiones (artículo 444 del mismo Código Penal).

El término “fuera de combate” es un elemento normativo definido en el artículo 41,2 del Protocolo adicional I de 1977:

Está fuera de combate toda persona que:

- a) Está en poder de la parte adversa
- b) que exprese claramente su intención de rendirse; o
- c) que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse; y siempre que en cualquiera de esos casos, se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse.

En este sentido, no toda agresión contra un adversario que esté fuera de combate merecerá sanción penal, sino sólo aquellas que provoquen daños a su salud con una cierta consideración o se verifiquen los supuestos cualificados que prescriben los dos primeros incisos del artículo 121 del Código Penal.

El tipo subjetivo tiene como único elemento al dolo, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal. El dolo deberá abarcar la circunstancia del rendimiento incondicional del combatiente o de la circunstancia de haber quedado fuera de combate.

2.4.5.2.11. Confinación ilegal

Artículo 19º.- Será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años el que en relación con un conflicto armado internacional:

1. Mantenga confinada ilegalmente a una persona protegida en el sentido del artículo 20 numeral 1 o demore injustificadamente su repatriación. En los supuestos menos graves, la pena privativa será no menor de dos ni mayor de cinco años.

Este tipo penal corresponde al artículo 8.2.a.vii previsto en el Estatuto de Roma y se encuentra prevista como grave infracción en el artículo 147 del Convenio IV de Ginebra de 1949. Asimismo, el demorar injustificadamente la repatriación no está previsto en el Estatuto de Roma ni en los Convenios de Ginebra como “infracción grave”. Sin embargo, el Protocolo Adicional I de 1977 sí lo contempla como grave infracción al DIH (artículo 85,4.a).

Según los Elementos de los Crímenes, el confinamiento ilegal al que alude el crimen de guerra contemplado en el artículo 8,2, a, vii del Estatuto implica ser “...*detenido o mantenido detenidas en determinado lugar a una o más personas*”. Es decir, se trata de una privación de la libertad personal. La detención ilegal debe haber sido realizada en el territorio sujeto al régimen de la ocupación o en territorio de una parte contendiente sobre personas civiles que se encontraren en poder de dicha parte, es decir, en territorio de ésta o en territorio de ella³⁹⁴.

La segunda conducta típica, consistente en demorar injustificadamente la repatriación, conforme a la redacción de la norma se restringe a las personas que se encuentren confinadas (detenidas).

El tipo subjetivo requiere únicamente el dolo, conforme al artículo 12 del Código Penal peruano. En esto radica la diferencia con el delito de toma de rehenes (artículo 16.2 de la propuesta normativa), el cual contiene un elemento del tipo subjetivo adicional, consistente en la intención de obligar a un Estado a una organización internacional, una persona natural o jurídica o a que actuaran o se abstuvieran de actuar como condición expresa o tácita de la seguridad o la puesta en libertad de esa persona o personas.

2.4.5.2.12. Traslado de población nacional

Artículo 19.- Será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años el que en relación con un conflicto armado internacional:

(...)

1. Como miembro de una potencia ocupante traslade a una parte de su propia población civil al territorio que ocupa.

Este delito corresponde al artículo 8.2.b.viii del Estatuto de Roma que prevé como crimen de guerra “*El traslado, directa o indirectamente por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa...*”. Se trata de una conducta prohibida en el DIH, conforme al artículo 49 del Convenio IV de Ginebra. Asimismo, ha sido considerada como infracción grave del DIH por el artículo 85.4.a del Protocolo Adicional I de 1977.

El referirse a “una parte de su propia población...” parece exigir que es preciso para configurar este delito un cierto número mínimo de individuos³⁹⁵. Ello no ha sido definido con exactitud, sin embargo, por la redacción del tipo penal, se considera que debe verificarse una pluralidad de personas trasladadas.

394 Cfr. PIGNATELLI y MECA, Fernando. Op. Cit., p. 268.

395 Cfr. DORMANN, Knut. Op. Cit., p. 212.

El tipo subjetivo exige dolo, esto es, conocimiento y decisión de trasladar a una parte de la población nacional a territorios que ocupa de la parte adversa.

2.4.5.2.13. Obligar a servir en fuerzas armadas enemigas

Artículo 19º.- Será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años el que en relación con un conflicto armado internacional:

(...)

3. Obligue mediante violencia o bajo amenaza de un mal grave a una persona protegida en el sentido del inciso 1 del artículo 20, a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga.

Este tipo penal corresponde al crimen de guerra previsto en el artículo 8.2.a.v del Estatuto de Roma y previsto como infracción grave al DIH en el artículo 147 del Convenio IV de Ginebra.

La conducta descrita en el tipo consiste en obligar a una persona, en el marco de un conflicto armado internacional, a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga.

El medio comisivo para este delito es la coacción, por lo que se entiende que sólo puede ser cometido este delito en caso de que la persona sirva a una fuerza enemiga contra su voluntad, esto es, “*sea obligada*”. Asimismo, a diferencia del delito de coacción, previsto en el artículo 150 del CP, se exige no cualquier amenaza, sino “*amenaza de un mal grave*”. En este sentido, se requiere de una amenaza lo suficientemente idónea como para vencer la voluntad y en este sentido acceda a servir en las fuerzas enemigas.

El tipo subjetivo exige dolo. La conducta típica no exige que la víctima tome efectivamente parte en acciones bélicas ni tampoco que combata contra sus propios nacionales.

2.4.5.2.14. Obligar a participar en operaciones bélicas

Artículo 19º.- Será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años el que en relación con un conflicto armado internacional:

(...)

4. Obligue a un miembro de la parte adversa, mediante violencia o bajo amenaza de un mal grave, a tomar parte en las operaciones bélicas contra su propio país.

Este tipo penal corresponde al artículo 8.2.b.xv del Estatuto de Roma. El referido artículo del Estatuto contiene una frase que ha sido omitida “aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la

El tipo subjetivo exige dolo, esto es, conocimiento y decisión de trasladar a una parte de la población nacional a territorios que ocupa de la parte adversa.

2.4.5.2.13. Obligar a servir en fuerzas armadas enemigas

Artículo 19º.- Será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años el que en relación con un conflicto armado internacional:

(...)

3. Obligue mediante violencia o bajo amenaza de un mal grave a una persona protegida en el sentido del inciso 1 del artículo 20, a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga.

Este tipo penal corresponde al crimen de guerra previsto en el artículo 8.2.a.v del Estatuto de Roma y previsto como infracción grave al DIH en el artículo 147 del Convenio IV de Ginebra.

La conducta descrita en el tipo consiste en obligar a una persona, en el marco de un conflicto armado internacional, a servir en las fuerzas armadas de una potencia enemiga.

El medio comisivo para este delito es la coacción, por lo que se entiende que sólo puede ser cometido este delito en caso de que la persona sirva a una fuerza enemiga contra su voluntad, esto es, “*sea obligada*”. Asimismo, a diferencia del delito de coacción, previsto en el artículo 150 del CP, se exige no cualquier amenaza, sino “*amenaza de un mal grave*”. En este sentido, se requiere de una amenaza lo suficientemente idónea como para vencer la voluntad y en este sentido acceda a servir en las fuerzas enemigas.

El tipo subjetivo exige dolo. La conducta típica no exige que la víctima tome efectivamente parte en acciones bélicas ni tampoco que combata contra sus propios nacionales.

2.4.5.2.14. Obligar a participar en operaciones bélicas

Artículo 19º.- Será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años el que en relación con un conflicto armado internacional:

(...)

4. Obligue a un miembro de la parte adversa, mediante violencia o bajo amenaza de un mal grave, a tomar parte en las operaciones bélicas contra su propio país.

Este tipo penal corresponde al artículo 8.2.b.xv del Estatuto de Roma. El referido artículo del Estatuto contiene una frase que ha sido omitida “aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la

guerra”. La omisión en el presente caso no cambia el sentido del tipo penal. La idea de dicha frase omitida es simplemente recalcar que no se trata de un delito en el que se penalice necesariamente el obligar a los prisioneros de guerra sino de manera amplia a todas las personas protegidas por el DIH.

La conducta consiste en obligar a una persona a tomar parte en las acciones bélicas contra su propio país. En este sentido, se exige coacción, elemento que debe ser definido en los mismos términos que en el tipo penal precedentemente expuesto. Asimismo, tal exigencia de coacción determina la atipicidad en el caso que se aliste a quienes voluntariamente quieran luchar contra su propio país³⁹⁶.

El tipo subjetivo exige dolo, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal.

2.4.6. Análisis de las propuestas de delitos contra el patrimonio y otros derechos

2.4.6.1. Bienes jurídicos protegidos

En este capítulo los tipos de delitos contra el DIH protegen el contenido de derechos patrimoniales, especialmente la propiedad privada y pública, y otros derechos fundamentales de personas no necesariamente protegidas. Como hemos mencionado se protegen derechos subjetivos fundamentales frente al poder de los miembros de la parte contraria, pero también se protegen las garantías que el DIH ha establecido para el ejercicio de dichos derechos, prohibiendo a los miembros que participan directamente en las hostilidades la afectación de la propiedad especialmente privada y la adopción de medidas que hagan absolutamente vulnerable este bien jurídico y otros derechos subjetivos fundamentales (por ejemplo declarando la abolición de los derechos de la parte adversa incluyendo la tutela judicial efectiva).

2.4.6.2. Tipos penales

2.4.6.2.1. Saqueo

Artículo 21º.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, saquee (...) será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años.

Este delito corresponde a los artículos 8(2)b.xvi y 8(2)e.v del Estatuto de Roma, que reprimen el acto de “saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto”.

El Código de Justicia Militar Policial (2006)³⁹⁷ contemplaba el saqueo como delito contra el DIH, pero no contenía una definición del mismo. Sin embargo, los anteriores Códigos de justicia militar que

³⁹⁶ Así lo determinó también el Tribunal de Nuremberg después de la Segunda Guerra Mundial. Caso Weizsäcker y otros (Citado por DORMANN, Knut. Op. Cit. P. 98).

³⁹⁷ Declarado inconstitucional mediante STC Exp. N° 012-2006-PI/TC, publicado el 08 de enero del 2007. Fundamento 112.

han regido en nuestro país han previsto el delito de saqueo, y aunque no como un delito a ser cometido exclusivamente en el marco de un conflicto armado, sí lo han provisto de una definición que es del caso dar cuenta.

Tanto el derogado Código de Justicia Militar de 1980, (Decreto Ley N. 23214), como varios de los anteriores códigos de justicia militar que han regido en nuestro país: Código de 1966 (Decreto Ley 14613)³⁹⁸, de 1950 (Decreto Ley 11380, ratificado por ley 11490)³⁹⁹, de 1938 (Ley N 8991)⁴⁰⁰ han definido de la misma manera el saqueo. Así conforme al artículo 138 del derogado Código de Justicia Militar de 1980:

Cometen delito de saqueo:

Los militares que, valiéndose de su autoridad o de la fuerza de que disponen o mediante intimidación de cualquier naturaleza, se hagan entregar o arrebaten para si cosas o efectos pertenecientes al dominio ajeno.

En este sentido, el concepto de saqueo que se ha manejado en nuestro medio ha llevado ínsita la idea de que el saqueo lleva consigo un elemento de coacción, lo que implica violencia o grave amenaza. Así también se contempla en los Elementos de los Crímenes, los cuales establecen como tercer elemento del delito de saqueo: *“que la apropiación haya tenido lugar sin el consentimiento del propietario”*.

Sin embargo, cabe señalar que el concepto de saqueo elaborado por la legislación peruana no coincide con la conceptualización que sobre este término hace los Elementos de los Crímenes.

Según este último documento, por saqueo debe entenderse la apropiación de un bien. Esta figura, en la legislación y jurisprudencia peruana, es entendida como el acto de apoderamiento de un bien mueble que previamente se encontraba legítimamente en poder del autor. Esta situación no parece ser objeto de la conducta prohibida por el DIH. Consideramos que en realidad las conductas que pretenden evitarse con la prohibición del saqueo son aquellas relacionadas con la sustracción (hurto) o robo de bienes muebles en el contexto de un conflicto armado.

Respecto del bien que puede ser materia de delito de saqueo, no puede abarcar el equipo militar del enemigo vencido, lo cual está permitido por el DIH⁴⁰¹. Ello concuerda con los Elementos de los Crímenes, los que exigen “que el autor haya tenido la intención de privar del bien a su propietario y de apropiarse de él para su uso privado y personal”, lo que excluye de los bienes materia de saqueo aquellos que sean de uso militar.

Aparte del dolo, el tipo subjetivo incluye ánimo de lucro, en tanto los elementos de los crímenes indican que se exige que la intención del autor de incorporar el bien a su patrimonio personal.

2.4.6.2.2. Destrucción innecesaria de bienes de la parte adversa

Artículo 21°.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, destruya (...) bienes de la parte adversa será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años.

³⁹⁸ Artículo 144 del Código de Justicia Militar de 1966.

³⁹⁹ Artículo 365 del Código de Justicia Militar de 1950.

⁴⁰⁰ Artículo 413 del Código de Justicia Militar de 1938.

⁴⁰¹ Cfr. DORMANN, Knut. Op. Cit., p. 272.

La destrucción se entiende como la acción de:

(...) hacer desaparecer la individualidad o indemnidad física de la cosa que constituya el bien, arrasándola, arruinándola, asolándola, deshaciéndola, desintegrándola, devastándola o destrozándola (...) ⁴⁰².

Los Elementos de los Crímenes exigen que los bienes hayan estado protegidos en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949. Al respecto existen dos clases de bienes: aquellos respecto de los cuales existe la prohibición absoluta de atacarlos y aquellos respecto de los que la prohibición está supeditada a las necesidades de la guerra.

Los del primer tipo son aquellos relativos a actividades sanitarias: establecimientos fijos y móviles del servicio de sanidad ⁴⁰³, los barcos hospitales ⁴⁰⁴, edificios, material y los depósitos de los establecimientos sanitarios fijos de las fuerzas armadas ⁴⁰⁵, aeronaves sanitarias, es decir, las exclusivamente dedicadas a la evacuación de los heridos y enfermos ⁴⁰⁶, las que sólo serán inmunes a los ataques en caso de que vuelen en el horario e itinerario fijado por las partes el conflicto, los barcos hospitales militares (construidos o adaptados únicamente para prestar asistencia a heridos) ⁴⁰⁷, los hospitales civiles organizados para prestar asistencia a los heridos, enfermos inválidos y parturientas ⁴⁰⁸, los traslados de heridos y enfermos civiles o inválidos que se efectúan por vía terrestre en convoys de vehículos o trenes hospitales ⁴⁰⁹.

Asimismo, conforme a la Convención la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, el mismo tipo de bienes lo conforman los edificios consagrados a los cultos, a la caridad, a la instrucción, a las artes, a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado ⁴¹⁰.

Respecto de otra clase de bienes, en la que supedita la prohibición de destrucción a las necesidades de la guerra: bienes muebles o inmuebles pertenecientes, individual o colectivamente, a personas particulares, al Estado o a colectividades públicas o a organizaciones sociales o a cooperativas (artículo 53 del Convenio IV de Ginebra). Asimismo, la Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1907) establece la prohibición de destruir o tomar propiedades enemigas a menos que esas expropiaciones sean exigidas por las necesidades de la guerra ⁴¹¹.

En este sentido, la destrucción de los bienes descritos en primer lugar (cuya prohibición de destrucción es absoluta y no supeditada a la necesidad militar) configura el delito, sin que sea necesario evaluar si concurría necesidad militar. En cambio, la destrucción de los demás bienes configura este delito en caso no concurra necesidad militar.

La necesidad militar implica que se requiere hacer un balance entre la ventaja militar obtenible con la destrucción y los principios de humanidad propios del *ius in bello*. Lo que implica utilizar el principio de proporcionalidad ⁴¹². Y es que de acuerdo con el principio de distinción, los ataques deben ser

402 PIGNATELLI y MECA, Fernando, Op. Cit., p. 266.

403 Art. 19 del Convenio I de Ginebra.

404 Art. 20 del Convenio I de Ginebra.

405 Art. 33 del Convenio I de Ginebra.

406 Art. 36 y 37 del Convenio I de Ginebra. Art. 22 del Convenio IV de Ginebra.

407 Art. 22 y 23 del Convenio II de Ginebra.

408 Art. 18 del Convenio IV de Ginebra.

409 Art. 21 del Convenio IV de Ginebra.

410 Art. 56 de la Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907.

411 Art. 23 literal g) de la Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907.

412 Cfr. FORREST, Craig, "The doctrine of military necessity". En: California Western International Law Journal. Volumen 37. Primavera 2007, número 2, p. 181. Recurso electrónico: <http://ssrn.com/abstract=1008701>.

dirigidos única y exclusivamente contra personas que participan de las hostilidades y bienes que se encuentren estrechamente relacionados con la obtención de una ventaja militar concreta y directa. En este sentido, el daño que se pueda recaer sobre bienes que son de carácter militar será aceptado únicamente en caso de que no exista otra alternativa disponible menos gravosa en ese momento para los bienes que no constituyan objetivo militar.

2.4.6.2.3. Apropiación de bienes del enemigo

Artículo 21º.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, (...) se apodere o confisque bienes de la parte adversa será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años.

El artículo 147 del Convenio IV de Ginebra establece como infracción grave al DIH "...la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario"

El artículo 8(2).a,iv del Estatuto de Roma prevé el delito de "destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente" mientras que los artículos 8(2)b,xiii y 8(2)e,xii del referido Estatuto reprimen el acto de "*destruir o confiscar los bienes del enemigo a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo*".

El texto de la propuesta normativa hace referencia a dos conductas, consistentes en *apropiarse* y *confiscar*. En nuestra consideración, teniendo en cuenta los términos utilizados por el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes, la expresión confiscar debe entenderse como sinónima de apropiarse. Al respecto, podemos definir apropiación como: "*apoderarse o tomar para sí, con ánimo de hacerla suya, dicha cosa, mediante la adquisición de la efectiva posesión de la misma*"⁴¹³.

Si bien la apropiación o confiscación se encuentra penalizada, es necesario dar cuenta de su concreta regulación. Así, resulta una regla consuetudinaria aplicable a los conflictos armados internacionales que las partes en conflicto pueden confiscar el material militar perteneciente a un adversario como botín de guerra⁴¹⁴. Asimismo, el DIH permite confiscar los bienes públicos muebles que puedan usarse para operaciones militares⁴¹⁵, a excepción de los bienes culturales⁴¹⁶; los bienes públicos inmuebles deben administrarse de conformidad con la norma del usufructo⁴¹⁷; y los bienes privados deben respetarse y no pueden confiscarse; a no ser que una necesidad militar imperiosa exija la destrucción o confiscación de esos bienes⁴¹⁸.

El tipo subjetivo exige dolo, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal peruano.

413 Cfr. PIGNATELLI y MECA, Fernando. Op. Cit., p. 266.

414 Cfr. HENCKAERTS, Jean-Marie. "Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario; una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados". En: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 857, 2005, pp. 175-212.

415 Art. 53 de la Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907.

416 Art. 4 inciso 3) y Art. 14 de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1945.

417 Art. 55 de la Convención de la Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907.

418 Art. 34 del Convenio I de Ginebra.

2.4.6.2.4. Denegación de derechos y acciones

Artículo 22º.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, disponga que los derechos y acciones de los miembros de la parte adversa quedan abolidos, suspendidos o no son reclamables ante un Tribunal, en violación de las normas del Derecho Internacional, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de doce años.

La fuente directa de este delito la encontramos en el artículo 23.g del IV Convenio de la Haya sobre leyes y usos de la Guerra terrestre (1907)⁴¹⁹ y el artículo 46 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1907). Estos artículos se corresponden con el artículo 8(2)b xiv del Estatuto de Roma, el cual sólo considera esta conducta prohibida en el contexto de conflictos internacionales. La propuesta normativa incluye además el contexto del conflicto armado de índole no internacional.

Se trata de tres conductas independientes, cualquiera de ellas puede configurar el delito: 1) abolición, 2) suspensión de derechos, 3) negación de la posibilidad de reclamar goce efectivo de derechos ante un tribunal.

No se penaliza la simple “declaración” de abolición, suspensión o imposibilidad de reclamar derechos, sino que se exige que la declaración sea susceptible de tener efectos reales en la práctica⁴²⁰. En ese sentido se entiende que la declaración deba ser hecha por persona con autoridad para hacerla. Desde una perspectiva dogmática penal se trata de delitos de peligro para los bienes jurídicos que se contienen en los derechos desconocidos.

Si bien el artículo 137 de la Constitución peruana permite, a través del estado de excepción, suspender el ejercicio de ciertos derechos, este delito consiste en la suspensión de los derechos respecto de determinado grupo humano, concretamente, la parte adversa en conflicto.

El tipo subjetivo exige dolo, esto es, conocimiento y decisión de hacer una declaración que disponga la abolición, suspensión o que niegue el acceso a la tutela judicial efectiva respecto de los derechos o acciones de los miembros de la parte adversa.

2.4.7. Análisis de las propuestas de delitos contra operaciones humanitarias y emblemas

2.4.7.1. Bienes jurídicos protegidos

En estos delitos se trata de bienes jurídicos individuales compuestos por los contenidos de los derechos subjetivos fundamentales a la vida o la integridad de personas especialmente protegidas por su participación en una misión de mantenimiento de paz o asistencia humanitaria.

⁴¹⁹ Art. 23 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R) La Haya, 18 de octubre de 1907. Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido: (g) Destruir o tomar propiedades enemigas, a menos que tales destrucciones o expropiaciones sean exigidas imperiosamente por las necesidades de la guerra.

Art. 46 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R) La Haya, 18 de octubre de 1907.- La propiedad privada no puede ser confiscada.

⁴²⁰ DÖRMAN, Knut. Op. Cit., P. 263

En ese sentido se trata de derechos de resistencia de este personal frente al poder de las partes que participan activamente en el conflicto. También se protege el patrimonio empleado por estas misiones para el cumplimiento de sus fines. Desde esta última perspectiva, resulta aún más claro que estos tipos de delitos protegen institucionalmente las garantías establecidas por el DIH para la minimización de los efectos lesivos del conflicto armado a través del respeto a la actuación de las misiones de paz o de asistencia humanitaria.

2.4.7.2. Tipos penales

2.4.7.2.1. Dirigir ataques contra personal o bienes participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria

Artículo 23º.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

1. Ataque a personas, instalaciones, materiales, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a los civiles o a objetos civiles con arreglo al Derecho Internacional Humanitario.

Las operaciones de mantenimiento de paz no están contempladas en la Carta de las Naciones Unidas. Se trata de operaciones militares (de no combate) llevadas a cabo con el consentimiento de las partes en conflicto y designadas para controlar y facilitar la puesta en práctica de un acuerdo de tregua existente para apoyar los esfuerzos diplomáticos de alcanzar un acuerdo político⁴²¹. No debe confundirse a las misiones para el mantenimiento de la paz con las facultades establecidas en la Carta de las Naciones Unidas (Capítulo VII), tales como las acciones en caso de quebrantamiento de la paz, a través de las acciones previstas en los artículos 41 y 42 de la Carta.

Las características de estas misiones son:

- El consentimiento de las partes en conflicto para que se despliegue una operación de mantenimiento de la paz en su territorio. Debido a la escasez de recursos y el mandato limitado de estas acciones, se requiere un acuerdo previo entre la ONU y el Estado receptor para determinar el campo de su acción.
- La imparcialidad.
- La prohibición de recurrir a la fuerza, exceptuando los casos de legítima defensa, puesto que la finalidad de las operaciones no es enfrentar a un estado agresor, sino contener y controlar situaciones que ponen en peligro la paz internacional⁴²².

⁴²¹ Tal es la definición que maneja la ONU: <http://www.un.org/spanish/peace/dpko/glossary/o.html>.

⁴²² HERENCIA CARRASCO, Salvador (Coordinador). Op. Cit., p. 245.

Debemos entender la asistencia humanitaria como la ayuda que es dispensada ante algún tipo de desastre que ocasione grandes pérdidas de vidas, desplazamiento de poblaciones e incapacidad de las comunidades para mantenerse. Estas pueden ser un desastre natural, (inundación, una sequía, un terremoto) o tener su causa en un conflicto. Para efectos del presente tipo penal, en tanto delito contra el DIH sólo estará referido a los ataques que reciban las misiones de ayuda humanitaria relativas a conflictos armados.

La conducta descrita en el tipo consiste en llevar a cabo un ataque armado en el que los objetivos sean personas o algunas de las *instalaciones, materiales, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*. Dado que el tipo penal no exige la efectiva lesión de las personas o bienes intervinientes en tales operaciones nos encontramos ante un delito de peligro frente a tales bienes individuales, aunque la conducta resulte lesiva de las garantías impuestas por el DIH a las partes que participan directamente en las hostilidades.

El término ataque, ha sido definido en el artículo 49,1 del Protocolo Adicional I de 1977, como acto de violencia contra el adversario, ya sea en acción ofensiva o defensiva. Asimismo, debe entenderse que se trata de un uso de la fuerza armada (en el contexto de un conflicto armado)⁴²³

El tipo subjetivo requiere dolo, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal peruano. Para la consumación de este delito no es necesario que se produzca un daño al personal o a las instalaciones. Basta que se produzca el ataque⁴²⁴.

2.4.7.2.2. Dirigir ataques contra bienes o personas que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra

Artículo 23º.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

2. Ataque a personas, edificios materiales, unidades sanitarias o medios de transporte sanitarios que estén señalados con los signos protectores de los Convenios de Ginebra de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario.

En este delito la conducta consiste en atacar personas, edificios, materiales, unidades sanitarias o medios de transporte sanitarios. A fin de definir el término *ataque* debemos acudir a la definición establecida en el artículo 49 párrafo 1 del Protocolo Adicional I de 1977, según el cual:

...se entiende por ataques los actos de violencia contra el adversario, sean ofensivos o defensivos.

El ataque debe estar referido al uso de la fuerza armada en el curso de una operación militar durante un conflicto armado, tal como se señaló en el delito contemplado en el inciso anterior.

⁴²³ Cfr. DORMANN, Knut. Op. Cit., p. 156.

⁴²⁴ Cfr. DORMANN, Knut. Op. Cit., p. 153.

Se exige que los objetos del ataque estén señalados con los signos protectores de los Convenios de Ginebra. Los signos protectores de los Convenios de Ginebra a los que alude este tipo penal son determinados símbolos establecidos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales para identificar a las personas y bienes protegidos por el DIH. Los Convenios de Ginebra también prevén la señalización de obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, es decir, instalaciones que, de recibir un ataque, podrían producir la liberación de energía o fuerza que pueda generar pérdidas importantes en la población civil (presas, diques, centrales de energía nuclear)⁴²⁵. También se prevé la identificación de los organismos de protección civil, así como los refugios de civiles mediante un signo distintivo (triángulo equilátero azul sobre fondo de color naranja)⁴²⁶.

El tipo subjetivo requiere dolo, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal peruano.

2.4.7.2.3. Utilización indebida de signos protectores

Artículo 24º.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, mate o lesione gravemente a una persona, utilizando de modo indebido los signos protectores de los convenios de Ginebra, la bandera blanca, la bandera, las insignias militares, el uniforme o la bandera del enemigo o de las Naciones Unidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años.

Las conductas incriminadas son alternativamente dos. En primer lugar, matar haciendo uso indebido de los símbolos protectores. En segundo lugar, lesionar gravemente haciendo igualmente un uso indebido de los mismos.

La conducta tipificada exige, además, un uso indebido de los signos protectores de los Convenios de Ginebra, la bandera blanca, la bandera o las insignias militares, el uniforme o la bandera del enemigo o de las Naciones Unidas. Este uso indebido de los signos protectores o emblemas debe determinar un error en la víctima, la que, creyendo en la inocuidad del vehículo o grupo de personas, baja la guardia y resulta más vulnerable a los ataques.

Respecto de la bandera blanca -o bandera de parlamento- podemos decir que es también un símbolo reconocido en el DIH (Protocolo Adicional I de 1977, artículo 38). El uso de esta bandera en el marco de un enfrentamiento armado indica el deseo de quien la enarbola de entrar en comunicación con su adversario⁴²⁷. En este sentido, quienquiera que desee izar la bandera blanca debe cesar el fuego y enviar un emisario poco después de la aparición de la bandera. El adversario no está obligado a cesar el fuego, pero no debe dirigir éste contra el portador de la bandera ni contra los que lo acompañan⁴²⁸.

⁴²⁵ Art. 56 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

⁴²⁶ Art. 66 párrafo 4 y Anexo I, Cap. V del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

⁴²⁷ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). Tomo I. Bogotá: Plaza y Janes, 2000, p. 640.

⁴²⁸ Ibid.

En este sentido, constituiría un uso indebido de la bandera de parlamento el enarbolarla con el fin de distraer la atención del oponente a fin de que baje la guardia y pueda ser presa fácil del enemigo. Es preciso tomar en cuenta que, usualmente, la bandera blanca tiene por objeto negociar una rendición y si grupos aislados de personas que participan de las hostilidades agitan una a título individual se entiende que su único fin es manifestar la decisión de cesar el combate. Es por ello que, a fin de determinar el uso indebido requerido en el tipo penal, se entiende que el gesto de enarbolar la bandera de parlamento debe ir acompañado de un comportamiento inequívoco en el mismo sentido⁴²⁹.

Por otro lado, los signos protectores de los Convenios de Ginebra a que hace alusión el tipo penal son aquellos mencionados en los Convenios y en los Protocolos Adicionales. Estos son, actualmente, la cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo⁴³⁰, la señal luminosa azul con destellos para identificar a las aeronaves sanitarias⁴³¹, así como señales de radio para el mismo fin⁴³². Los Convenios de Ginebra también prevén la señalización de obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, es decir, instalaciones que, de recibir un ataque, podrían producir la liberación de energía o fuerza que pueda generar pérdidas importantes en la población civil (presas, diques, centrales de energía nuclear)⁴³³. También se prevé la identificación de los organismos de protección civil, así como los refugios de civiles mediante un signo distintivo (triángulo equilátero azul sobre fondo de color naranja)⁴³⁴.

Por otro lado, si bien tanto el Estatuto de Roma como la propuesta normativa mencionan al emblema de las Naciones Unidas, es preciso señalar que el emblema de las Naciones Unidas sólo tiene carácter protector en la medida en que puede asimilarse a los emblemas de Estados neutrales o de otros Estados que no sean partes en el conflicto, pero no cuando las Naciones Unidas intervienen en un conflicto enviando combatientes⁴³⁵.

El tipo subjetivo requiere dolo, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal peruano.

2.4.8. Análisis de las propuestas de delitos de uso de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades

2.4.8.1. Bienes jurídicos protegidos

Los bienes jurídicos protegidos en este tipo de delitos son, además de la garantía institucional que conlleva el respeto por parte de las partes en conflicto de las personas protegidas por el DIH o de las personas que participan de las hostilidades frente a determinadas formas de conducción, los bienes generalmente de naturaleza individual: vida, integridad o patrimonio privado o público.

Sin embargo, debe señalarse que a diferencia de gran parte de los delitos tratados con anterioridad, los que se tratarán en este acápite poseen una naturaleza distinta pues son en general delitos de peligro y no de lesión. En ese sentido, no requieren de la producción de un resultado efectivo para que la conducta típica se consuma sino que es suficiente la puesta en peligro de los bienes jurídicos individuales protegidos. En efecto, los tipos penales que trabajaremos son delitos de peligro concreto con relación a los bienes jurídicos de naturaleza individual toda vez que el bien jurídico u objeto de representación del bien, se encuentra dentro del radio de acción de la conducta peligrosa descrita en el tipo.

429 Ibid.

430 Art. 38 del Convenio I de Ginebra y Art. 38 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

431 Art. 7 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

432 Art. 7 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

433 Art. 56 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

434 Art. 66 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

435 Art. 56 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

Estas características no niegan el hecho de que paralelamente también con dichas conductas se afecten (lesionen) las garantías institucionales que el DIH prevé para la protección de los bienes antes referidos y que están compuestas por el conjunto de normas que establecen una protección especial de personas o bienes en el contexto de un conflicto armado o limitan los métodos empleados en las hostilidades, ello con el objeto de proteger a los que participan de las hostilidades de daños innecesarios efectuados por el adversario. Como señala SALMÓN, se trata de conciliar la necesidad militar con el principio de humanidad⁴³⁶.

2.4.8.2. Tipos penales

2.4.8.2.1. Dirigir ataque contra la población civil

Artículo 25º.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

1. Ataque por cualquier medio a la población civil, o a una persona que no toma parte directa en las hostilidades.

El ilícito penal tipificado en este inciso tiene como correlato los artículos 8(2)(b)(i)⁴³⁷ y 8(2)(e)⁴³⁸ del Estatuto de la CPI y como fuente el artículo 51(2)⁴³⁹ del Protocolo Adicional I de 1977.

En ese sentido, la conducta prohibida consiste en que el sujeto activo, en el contexto de un conflicto armado, lance un ataque dirigido contra una población civil en cuanto tal o contra civiles que no participaban directamente en las hostilidades.

Hemos mencionado que el término “ataque”, ha sido definido en el 49,1 del Protocolo Adicional I de 1977, como acto de violencia contra el adversario, ya sea en acción ofensiva o defensiva. El ataque, en consecuencia, debe estar dirigido contra la población civil en tanto grupo integrado por personas civiles o contra alguno de estos considerado individualmente o personas que no participan en las hostilidades.

El presente delito sólo admite una fórmula dolosa dado lo prescrito por el artículo 12 del CP. Sin embargo, las fuentes de este delito, establecidas en el Estatuto de Roma 8(2)(b)(i) y 8(2)(e), contienen un elemento de intencionalidad (“*el que dirige intencionalmente un ataque*”). La interpretación de esto

⁴³⁶ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Op. Cit., p. 84.

⁴³⁷ A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades.

⁴³⁸ A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades.

⁴³⁹ No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

último, a la luz de lo señalado por el TPEY en los casos *Kordic y Cerkez*⁴⁴⁰ así como en el caso *Blaskic*⁴⁴¹, ha sido el admitir la formula culposa.

En dichas sentencias, el Tribunal analizó el término “intencionalmente” establecido en los Artículos 8(2)(b)(i) y 8(2)(e) del Estatuto de la CPI, dictaminando que, para calificar una conducta como “intencional” debían cumplirse dos elementos: 1) El conocimiento efectivo o deber de conocimiento por parte del sujeto activo de la condición civil del objeto de ataque; 2) Luego de tener el conocimiento efectivo señalado o de haber infringido el deber de conocerlo, el sujeto dirige un ataque contra la población civil.

Esta interpretación, de acuerdo con la legislación vigente no es posible, incluso para aquellos que postulan tesis estrictamente cognitivas del dolo. En efecto, la interpretación de los tribunales internacionales plantean supuestos de culpa inconciente dentro del concepto de intencionalidad, aspecto que las tesis cognitivas no aceptan. En ese sentido resulta importante evaluar la conveniencia de incluir un parágrafo que reprima las modalidades culposas de estos ataques.

2.4.8.2.2. Ataque a objetos protegidos

Artículo 25°.-

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

2. Ataque por cualquier medio a objetos civiles, siempre que estén protegidos como tales por el Derecho Internacional Humanitario, en particular edificios dedicados al culto religioso, la educación, el arte, la ciencia o la beneficencia, los monumentos históricos; hospitales y lugares en que se agrupa a enfermos y heridos; ciudades, pueblos, aldeas o edificios que no estén defendidos o zonas desmilitarizadas; así como establecimientos o instalaciones susceptibles de liberar cualquier clase de energía peligrosa.

440 “The ICTY Prosecution defined the element of “unlawful attacks on civilians” in *Kordic and Cerkez* case as follows: The civilian status of the population or individual persons killed or seriously injured was known or should have been known. The attack was willfully directed at the civilian population or individual civilians.”
Extraído de: DORMANN, Knut. Op. Cit., p.145.

441 In the *Blaskic* case the Prosecution maintained that the means *rea* which characterises all the violations of Article 3 of the Statute /relevant to the unlawful attack charges/... is the intentionality of the acts or omissions, a concept containing both guilty intent and recklessness likenable to serious criminal negligence; and, more specifically for the unlawful attack charge, that: The civilian status of the population or individual persons killed or seriously injured was known or should have been known; The attack was willfully directed at the civilian population or individual civilians.
Extraído de: DORMANN, Knut. Op. Cit., p. 146.

La conducta típica establecida en este inciso tiene como correlato los artículos 8(2)(b)(ii)⁴⁴², 8(2)(b)(v)⁴⁴³, 8(2)(b)(ix)⁴⁴⁴ y 8(2)(e)(iv)⁴⁴⁵ del Estatuto de Roma. De otra parte, entre sus fuentes encontramos lo establecido en los artículos 52(1)⁴⁴⁶ y 53 del Protocolo Adicional I de 1977, así como los artículos 25⁴⁴⁷, 27⁴⁴⁸ y 56⁴⁴⁹ del Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

En esa medida, la conducta consiste en que el sujeto activo, en el contexto de un conflicto armado, lance un ataque dirigido contra:

- Objetos de carácter civil protegidos por el DIH, es decir, contra bienes que no son objetivos militares legítimos.
- Edificios dedicados al culto religioso, la educación, el arte, la ciencia o la beneficencia, los monumentos históricos; hospitales y lugares en que se agrupa a enfermos y heridos.
- Lugares no defendidos, es decir, contra ciudades, aldeas, viviendas o edificios que hayan estado abiertos a la ocupación sin resistencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra⁴⁵⁰.

442 Art. 8(2)(b)(ii) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares.

443 Art. 8(2)(b)(v) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares.

444 Art. 8(2)(b)(ix) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares.

445 Art. 8(2)(e)(iv) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares.

446 Art. 52(1) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.- 1. Los bienes de carácter civil no serán objeto de ataque ni de represalias. Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2. 2. Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida. 3. En caso de duda acerca de si un bien que normalmente se dedica a fines civiles, tal como un lugar de culto, una casa u otra vivienda o una escuela, se utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar, se presumirá que no se utiliza con tal fin.

447 Art. 25 del Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.- Es prohibido atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos.

448 Art. 27 del Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.- En los sitios y bombardeos se tomarán todas las medidas necesarias para favorecer, en cuanto sea posible, los edificios destinados al culto, a las artes, a las ciencias, a la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en donde estén asilados los enfermos y heridos, a condición de que no se destinen para fines militares. Los sitiados están en la obligación de señalar esos edificios o lugares de asilo con signos visibles especiales que se harán conocer de antemano al sitiador.

449 Art. 56 del Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.- Los bienes de las comunidades, los de establecimientos consagrados a los cultos, a la caridad, a la instrucción, a las artes y a las ciencias, aun cuando pertenezcan al Estado, serán tratados como propiedad privada. Se prohíbe y debe perseguirse toda ocupación, destrucción, deterioro intencional de tales edificios, de monumentos históricos y de obras artísticas y científicas.

450 Art. 59 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.- 2. Las autoridades competentes de una Parte en conflicto pueden declarar localidad no defendida cualquier lugar habitado que se encuentre en la proximidad o en el interior de una zona donde las fuerzas armadas estén en contacto y que esté abierto a la ocupación por una Parte adversa. Tal localidad habrá de reunir las condiciones siguientes:

a) deberán haberse evacuado todos los combatientes, así como las armas y el material militar móviles;

- Lugares a los que las partes beligerantes hayan concedido el status de zona desmilitarizada y que cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 60 (3) ⁴⁵¹ del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.
- Establecimientos o instalaciones susceptibles de liberar cualquier clase de energía peligrosa.

El tipo subjetivo requiere dolo.

2.4.8.2.3. Ataque con dolo directo de segundo grado a personas civiles y bienes civiles

Artículo 25°.-

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

3. Ataque por cualquier medio de manera que prevea como seguro que causará la muerte o lesiones de civiles o daños a bienes civiles en una medida desproporcionada a la concreta ventaja militar esperada.

La conducta típica sancionada en este delito tiene como correlato el artículo 8(2)(b)(iv)⁴⁵² del Estatuto de la CPI y, como fuente, lo establecido por el artículo 51(5)(b) del Protocolo Adicional I de 1977⁴⁵³. Sin embargo, el texto del Proyecto de Ley optó por la redacción del Protocolo Adicional I de 1977 en el que la ventaja militar debe ser analizada no apreciando su impacto general o de conjunto sino sólo la ventaja concreta y directa. Esta perspectiva favorece el respeto de los principios de humanidad antes que apreciaciones excesivas sobre las necesidades de ventaja militar. En ese sentido, AMBOS ha cuestionado el texto del Estatuto de Roma:

En lo concerniente al *actus reus*, la responsabilidad penal de acuerdo con el significado del inciso 2.b) iv) del Estatuto presupone que la ventaja militar sea claramente excesiva tomando en consideración su

b) no se hará uso hostil de las instalaciones o los establecimientos militares fijos;

c) ni las autoridades ni la población cometerán actos de hostilidad;

d) no se emprenderá actividad alguna en apoyo de operaciones militares.

⁴⁵¹ Art. 59 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.- 3. Normalmente, será objeto de tal acuerdo una zona que reúna las condiciones siguientes:

a) deberán haberse evacuado todos los combatientes, así como las armas y el material militar móviles;

b) no se hará uso hostil de las instalaciones o los establecimientos militares fijos;

c) ni las autoridades ni la población cometerán actos de hostilidad;

d) deberá haber cesado toda actividad relacionada con el esfuerzo militar.

Las Partes en conflicto se pondrán de acuerdo sobre la interpretación que proceda dar a la condición señalada en el apartado d) y sobre las personas que, aparte las mencionadas en el párrafo 4, puedan ser admitidas en la zona desmilitarizada.

⁴⁵² Art. 8(2)(b)(iv) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

⁴⁵³ Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque: b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

impacto general o de conjunto, i. e. no sólo en referencia a la ventaja militar concreta y directa prevista, art. 57.2 a iii PA I, sino a la ventaja del ataque considerado en su conjunto. De este modo, el delicado equilibrio de intereses implícitos en la redacción de las primeras normas se modificó a favor de los intereses protegidos⁴⁵⁴.

En ese sentido, la conducta consiste en que el sujeto activo, en el contexto de un conflicto armado, dirija y lance un ataque de tal magnitud que prevea como seguro que con el mismo causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil que sean desproporcionados con la concreta ventaja militar.

En este caso nos encontramos, en principio, frente a un delito doloso de acuerdo al artículo 12 del CP. Sin embargo, la descripción específica del tipo penal nos remite a las estructuras tradicionalmente conocidas que suponen un dolo directo pero de segundo grado, esto es, un dolo de consecuencias necesarias. En esa medida, el elemento volitivo radica en que el sujeto activo tiene la intención directa de atacar determinado objetivo militar; pero sabe o tiene como seguro que mediante dicho ataque causará la muerte o lesiones de civiles o daños a bienes civiles en una medida desproporcionada a la concreta ventaja militar pretendida.

El tipo penal sigue manteniendo la estructura de un delito de peligro dado que no se exige que efectivamente el agente haya causado la muerte, las lesiones o los daños de manera desproporcionada.

En ese sentido cabe señalar que la Comisión Preparatoria de los Elementos de los Crímenes agregó al artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto, el pie de página número 37⁴⁵⁵ señalando que el elemento de conocimiento exige que el autor realice un juicio de valor respecto del ataque y su intensidad, fundándose en la información necesaria que hubiese tenido en el momento del acto.

A propósito de dicho pie de página, la Comisión⁴⁵⁶ menciona que ello no obsta para que sean sancionados los superiores que sabiendo cuál es la ventaja militar esperada y pudiendo conocer el daño colateral a causarse producto de un ataque extremadamente intenso, no evalúan el posible exceso del mismo y a pesar de ello, decidan lanzarlo. Por tanto, la Comisión también admite la comisión culposa en el presente tipo penal. Esta afirmación se condice con el artículo 2 de la propuesta normativa que establece la responsabilidad del superior incluso por actos que suponen una conducta culposa en la orden de ataque.

454 AMBOS, Kai. *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*. Op. Cit., p. 343.

455 A diferencia de la regla general que se enuncia en el párrafo 4 de la introducción general, este elemento de conocimiento exige que el autor haga el juicio de valor indicado en ella. La evaluación del juicio de valor debe fundarse en la información necesaria que hubiese tenido el autor en el momento del acto.

456 "However, there seemed to be agreement between States that this footnote should not lead to the result of exonerating a reckless perpetrator who knows perfectly well the anticipated military advantage and the expected incidental damage or injury, but gives no thought to evaluating the possible excessiveness of the incidental injury or damage. It was argued that by refusing to evaluate the relationship between military advantage and the incidental damage or injury, he/she has made the value judgement required by this element."

Extraído de: DÖRMANN, Knut. Op. Cit., p. 165.

2.4.8.2.4. Utilización de personas protegidas como escudos

Artículo 25º.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

4. Utilizar como escudos a personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, para favorecer las acciones bélicas contra el enemigo, u obstaculizar las acciones de éste contra determinados objetivos.

Este ilícito tiene como correlato el artículo 8(2)(b)(xxiii)⁴⁵⁷ del Estatuto de la CPI y como fuente el artículo 23 del Convenio III de Ginebra⁴⁵⁸, el artículo 28⁴⁵⁹ del Convenio IV de Ginebra y el artículo 51(7)⁴⁶⁰ del Protocolo Adicional I de 1977.

Bajo ese entendido, la conducta típica consiste en que el sujeto activo traslade a una o más personas civiles o a otras protegidas en virtud del DIH o haya aprovechado su presencia de una u otra manera con la intención de proteger un objetivo militar de un ataque o proteger, favorecer o entabrar operaciones militares. Nuevamente el tipo penal no exige que se produzca un daño efectivo en las personas protegidas y utilizadas como escudos humanos ni la obtención de efectiva ventaja militar para la parte que emplee este método prohibido en la conducción de las hostilidades.

Para la Comisión Preparatoria de los Elementos de los Crímenes de Guerra⁴⁶¹, el elemento esencial de este delito es la intención de utilizar como escudo a una persona protegida por el DIH con el fin de salvaguardar un objetivo militar de un ataque o proteger, favorecer o entabrar operaciones militares. En esa medida nos encontramos frente a un delito doloso.

⁴⁵⁷ Art. 8(2)(b)(xxiii) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares.

⁴⁵⁸ Art. 23 del Convenio III de Ginebra.- Nunca un prisionero de guerra podrá ser enviado o retenido en regiones donde quede expuesto al fuego de la zona de combate ni podrá utilizarse su presencia para proteger ciertos puntos o lugares contra los efectos de operaciones militares.

⁴⁵⁹ Art. 8 del Convenio IV de Ginebra.- Ninguna persona protegida podrá ser utilizada para proteger, mediante su presencia, ciertos puntos o ciertas regiones contra las operaciones militares.

⁴⁶⁰ Art. 57 del Protocolo Adicional I.-7. La presencia de la población civil o de personas civiles o sus movimientos no podrán ser utilizados para poner ciertos puntos o zonas a cubierto de operaciones militares, en especial para tratar de poner a cubierto de ataques los objetivos militares, ni para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares. Las Partes en conflicto no podrán dirigir los movimientos de la población civil o de personas civiles para tratar de poner objetivos militares a cubierto de ataques, o para cubrir operaciones militares.

⁴⁶¹ "Bearing in mind that the aim of the prohibition is to protect civilians and other protected persons from the effects of attacks, the decisive element of the crime would be the intention to shield." Extraído de: DÖRMANN, Knut, Op. Cit., p. 345.

2.4.8.2.5. Hacer padecer hambre como método de guerra

Artículo 25.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

5. Provocar o mantener la inanición de civiles como método en la conducción de las hostilidades, privando de los objetos esenciales para su supervivencia u obstaculizando el suministro de ayuda en violación del Derecho Internacional Humanitario.

El delito regulado en este inciso tiene como correlato el artículo 8(2)(b)(xxv)⁴⁶² del Estatuto de la CPI y como fuente el artículo 54⁴⁶³ del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

La conducta típica consiste en que el sujeto activo, en el contexto de un conflicto armado, utilice como método de conducción de hostilidades la inanición, privando a personas civiles de objetos indispensables para su supervivencia.

Sobre el particular, la Comisión Preparatoria de los Elementos de los Crímenes⁴⁶⁴ ha entendido que esta conducta no sólo comprende la privación de alimentos a la población civil sino también la privación de otros objetos necesarios para su supervivencia, como medicinas.

De otro lado, para la Comisión el término “privar” implica tanto una conducta comisiva como una omisión.⁴⁶⁵

462 Art. 8(2)(b)(xxv) del Estatuto de Roma.-A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra.

463 Art. 54 del Protocolo Adicional I.- 1. Queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles. 2. Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito.

3. Las prohibiciones establecidas en el párrafo 2 no se aplicarán a los bienes en él mencionados cuando una Parte adversa:

a) utilice tales bienes exclusivamente como medio de subsistencia para los miembros de sus fuerzas armadas; o

b) los utilice en apoyo directo de una acción militar, a condición, no obstante, de que en ningún caso se tomen contra tales bienes medidas cuyo resultado previsible sea dejar tan desprovista de víveres o de agua a la población civil que ésta se vea reducida a padecer hambre u obligada a desplazarse.

4. Estos bienes no serán objeto de represalias.

5. Habida cuenta de las exigencias vitales que para toda Parte en conflicto supone la defensa de su territorio nacional contra la invasión, una Parte en conflicto podrá dejar de observar las prohibiciones señaladas en el párrafo 2 dentro de ese territorio que se encuentre bajo su control cuando lo exija una necesidad militar imperiosa.

464 “The perpetrator deprived civilians of objects indispensable to their survival. Delegations agreed that the deprivation of not only food and drink, but also, for example, medicine or in certain circumstances blankets could be covered by this crime, if in the latter case blankets were indispensable to survival due to the very low temperature in a regions. On the basis of this understanding, a footnote was inserted in an Rolling Text of the Working Group to underline that the intention to starve would also include the broader approach of deprivation of something necessary to live (...) Although the substance of the footnote was not contested, the majority eventually considered it to be redundant and covered by the term “objects indispensable to their survival”. Extraído de: DÖRMANN, Knut. Op. Cit., p. 363.

465 “The term depriving encompasses a large variety of acts or omissions.” Extraído de: DÖRMANN, Knut. Op. Cit., p. 365.

El tipo subjetivo requiere dolo.

2.4.8.2.6. Orden o amenaza de no dar cuartel

Artículo 25º.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

6. Como superior ordene o amenace con que no se dará cuartel.

El presente delito tiene como correlato el artículo 8(2)(b)(xii)⁴⁶⁶ del Estatuto de Roma y como fuente lo establecido en el artículo 23(d)⁴⁶⁷ del Reglamento de La Haya “Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre” - Anexo al Convenio IV de La Haya de 1907.

En estricto, la conducta típica consiste según el artículo 40 del Protocolo Adicional I de 1977 – que también constituye una fuente de la figura que comentamos- en ordenar, en el contexto de un conflicto armado, que no haya supervivientes o amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión⁴⁶⁸.

Los Elementos de los Crímenes nos refieren como requisito implícito en este tipo delictivo el hecho que el autor se encuentre en situación de mando o control efectivo respecto de las fuerzas subordinadas a las que haya dirigido la orden o la declaración. Lo contrario significaría que estamos ante una tentativa inidónea y por lo tanto no punible en nuestra legislación penal (Art. 17 del CP).

Se trata igualmente de un delito de peligro hipotético por que basta con la idoneidad de la orden dada o la amenaza efectuada, sin que se requiera la efectiva muerte o lesión de alguna persona protegida o que participe en las hostilidades de la parte adversa.

Asimismo, cabe recordar que nos encontramos frente a un delito doloso.

466 Art. 8(2)(b)(xii) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xii) Declarar que no se dará cuartel.

467 Art. 23 del Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.- Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido: (d) Declarar que no se dará cuartel.

468 La Comisión Preparatoria señala que al interpretar este inciso del Estatuto de la Corte Penal Internacional no sólo debe tomarse en cuenta el Artículo 40 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra sino también el Artículo 41 del mismo, que menciona:

“1. Ninguna persona podrá ser objeto de ataque cuando se reconozca o, atendidas las circunstancias, debe reconocerse que está fuera de combate.

2. Está fuera de combate toda persona:

a) que esté en poder de una Parte adversa;

b) que exprese claramente su intención de rendirse; o

c) que esté inconsciente o incapacitada en cualquier otra forma a causa de heridas o de enfermedad y sea, por consiguiente, incapaz de defenderse; y siempre que, en cualquiera de esos casos, se abstenga de todo acto hostil y no trate de evadirse.

3. Cuando las personas que tengan derecho a la protección de que gozan los prisioneros de guerra hayan caído en poder de una Parte adversa en condiciones de combate inhabituales que impidan su evacuación en la forma prevista en la Sección I del Título III de III Convenio, serán liberadas, debiendo adoptarse todas las precauciones posibles para garantizar su seguridad.”

2.4.8.2.7. Dar muerte o lesionar a traición

Artículo 25º.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, el que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

7. Mate o lesione a traición a un miembro de las fuerzas armadas enemigas o a un miembro de la parte adversa que participa directamente en las hostilidades.

El presente delito tiene como correlato al artículo 8(2)(b)(xi) del Estatuto de la CPI⁴⁶⁹ y como fuentes el artículo 23(b) del Reglamento de La Haya⁴⁷⁰ así como al artículo 37 del Protocolo Adicional I de 1977⁴⁷¹.

La conducta típica consiste en que el autor, traicionando la confianza de una o más personas pertenecientes a la parte enemiga haciéndoles creer que tenían derecho a protección o que él estaba obligado a protegerlas en virtud de las normas del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, posteriormente y valiéndose de esta confianza, el sujeto activo mate o hiera a estas personas. Se trata en consecuencia de un delito de lesión a diferencia de la mayoría de los delitos de este acápite que, como hemos visto son delitos de peligro con relación a los bienes jurídicos individuales.

Cabe señalar que para la Comisión Preparatoria⁴⁷² los actos de perfidia deben cumplir con dos elementos: primero, el acto en cuestión debe ser de tal naturaleza que cause o por lo menos induzca confianza en el adversario. En segundo lugar, el acto debe haberse realizado con la intención de engañar al adversario utilizando la creencia de protección.

Respecto del tipo subjetivo, nos encontramos frente a un delito doloso.

469 A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo.

470 Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido: (b) Dar muerte o herir a traición a individuos pertenecientes a la nación o al ejército enemigo.

471 1. Queda prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos. Constituirán perfidia los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. Son ejemplos de perfidia los actos siguientes:

a) simular la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición;

b) simular una incapacitación por heridas o enfermedad;

c) simular el estatuto de personal civil, no combatiente; y

d) simular que se posee un estatuto de protección, mediante el uso de signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales o de otros Estados que no sean Partes en el conflicto.

2. No están prohibidas las estratagemas. Son estratagemas los actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de derecho internacional aplicable en los conflictos armados, ni son pérfidos ya que no apelan a la buena fe de un adversario con respecto a la protección prevista en ese derecho. Son ejemplos de estratagemas los actos siguientes: el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas.

472 "It seems to be uncontroversial that the perfidious acts are constituted by two elements. First, the act in question must objectively be of a nature to cause or at least to induce the confidence of an adversary. Secondly, the act inviting confidence must be carried out intentionally in order to mislead the adversary into relying upon the protection he expects."

Extraído de: DÖRMANN, Knut. Op. Cit., p. 243.

2.4.8.2.8. Ataque con dolo de consecuencias necesarias al medio ambiente

Artículo 27º.- El que, en relación con un conflicto armado internacional o no internacional, ataque con medios militares de manera que prevea como seguro que causará daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente desproporcionados a la concreta y directa ventaja militar global esperada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

La conducta típica sancionada tiene como correlato el artículo 8(2)(b)(iv)⁴⁷³ del Estatuto de Roma y como fuente lo estipulado por los artículos 35(3)⁴⁷⁴ y 51(5)(b)⁴⁷⁵ del Protocolo Adicional I de 1977.

La conducta típica consiste en que el sujeto activo, en el contexto de un conflicto armado, dirija y lance un ataque de tal magnitud que prevea como seguro que con el mismo causará daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean desproporcionados con la concreta ventaja militar.

De otro lado, la expresión “medio ambiente” comprende el ambiente donde se desarrolle la raza humana, en esa medida, comprende la atmósfera, los bosques, la fauna, flora y otros elementos biológicos.⁴⁷⁶

Por su parte, los daños extensos, duraderos y graves al medio natural suponen la existencia de un daño intenso que perdure en el tiempo y que su magnitud haya sido tal que el área geográfica afectada sea grande⁴⁷⁷.

En este caso nos encontramos, en principio, frente a un delito doloso de acuerdo al artículo 12 del CP. Sin embargo, la descripción específica del tipo penal nos remite a las estructuras tradicionalmente conocidas que suponen un dolo directo pero de segundo grado, esto es, un dolo de consecuencias necesarias. En esa medida, el elemento volitivo radica en que el sujeto activo tiene la intención directa de atacar determinado objetivo militar; pero sabe o tiene como seguro que mediante dicho ataque causará daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente en una medida desproporcionada a la concreta ventaja militar pretendida.

⁴⁷³ Artículo 8(2)(b)(iv) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”: b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

⁴⁷⁴ Artículo 35.3 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.- 3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

⁴⁷⁵ Artículo 51.5.b del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.- Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque: b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

⁴⁷⁶ “The words “natural environment” should be taken broadly to cover the environment of the human race and where the human race develops, as well as areas the preservation of which is of fundamental importance in protecting the environment. These words therefore cover the seas, the atmosphere, climate, forests and other plant cover, fauna, flora and other biological elements.”
Extraído de: DÖRMANN, Knut. Op. Cit., p. 174.

⁴⁷⁷ “The extent or intensity of the damage, its persistence in time, and the size of geographical area affected by the damage. It was explained in the Commission that the word “long-term” should be taken to mean the long-lasting nature of the effects and not the possibility that the damage would occur a long time afterwards”.
Extraído de: DÖRMANN, Knut. Op. Cit., p. 175.

2.4.9. Análisis de los delitos de empleo de medios prohibidos en la conducción de las hostilidades

2.4.9.1. Tipos penales

2.4.9.1.1. Uso de veneno o armas venenosas

Artículo 28º.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

1. Utilice veneno o armas venenosas.

(...)

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La conducta típica sancionada tiene como correlato el artículo 8(2)(b)(xvii)⁴⁷⁸ del Estatuto de la CPI y como fuente lo estipulado por los artículos 23(a)⁴⁷⁹ del Reglamento de La Haya.

La conducta típica consiste en que el sujeto activo, en el contexto de un conflicto armado, emplee una sustancia o arma con contenido venenoso contra su enemigo.

En este caso nos encontramos, en principio, frente a un delito doloso de acuerdo al artículo 12 del CP.

2.4.9.1.2. Uso de armas biológicas o químicas

Artículo 28º.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

2. Utilice armas biológicas o químicas.

(...)

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

⁴⁷⁸ Art. 8(2)(b)(xvii) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xvii) Emplear veneno o armas envenenadas.

⁴⁷⁹ Art. 23(a) del Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.- Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido: (a) Emplear veneno o armas envenenadas.

La conducta típica sancionada tiene como correlato el artículo 8(2)(b)(xviii)⁴⁸⁰ del Estatuto de la CPI y como fuente lo estipulado en el Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos⁴⁸¹.

En ese sentido, la conducta consiste en que el autor, en el contexto de un conflicto armado, emplee un gas u otra sustancia o dispositivo análogo que en el curso normal de los acontecimientos pueda causar la muerte o un daño grave para la salud por sus propiedades asfixiantes o tóxicas.

En este caso nos encontramos, en principio, frente a un delito doloso de acuerdo al artículo 12 del CP.

2.4.9.1.3. Uso de balas prohibidas

Artículo 28º.- El que en relación con un conflicto armado internacional o no internacional:

(...)

3. Utilice balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, en especial balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tengan incisiones.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La conducta típica sancionada tiene como correlato el artículo 8(2)(b)(xix) del Estatuto de Roma⁴⁸² y como fuente lo estipulado por los artículos 35(2)⁴⁸³ y 51(4)(c)⁴⁸⁴ del Protocolo Adicional I de 1977, así como el artículo 23(e)⁴⁸⁵ del Reglamento de La Haya.

De esta manera, la conducta consiste en que el sujeto activo, en el contexto de un conflicto armado, emplee ciertas balas cuyo uso infrinjan el derecho internacional de los conflictos armados, porque

480 Art. 8(2)(b)(xviii) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos.

481 Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos: Considerando que el empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos, ha sido a justo título condenado por la opinión general del mundo civilizado, considerando que la prohibición de este empleo ha sido formulada en los tratados de que son Partes la mayoría de las Potencias del mundo, con el fin de hacer reconocer universalmente como incorporada al derecho internacional esta prohibición, que igualmente se impone en la conciencia y a la práctica de las naciones.

482 Art. 8(2)(b)(xix) del Estatuto de Roma.- A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: xix) Emplear balas que se ensanchan o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones.

483 Art. 35(2) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.- 2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.

484 Art. 51(4)(c) del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.- 4. Se prohíben los ataques indiscriminados. Son ataques indiscriminados: c) los que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo.

485 Art. 23(e) del Reglamento de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre.- Además de las prohibiciones establecidas por Convenciones especiales, es particularmente prohibido: (e) Emplear armas, proyectiles o materias propias para causar males innecesarios.

se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, y que el agente tenga conciencia de estos efectos, es decir, de que la naturaleza de las balas era tal que su uso agravaría inútilmente el sufrimiento o el efecto de la herida.

De otro lado, se debe mencionar que para la Comisión Preparatoria⁴⁸⁶, los soldados que reciban este tipo de balas de parte de las autoridades competentes sin saber de sus cualidades nocivas y las usen de buena fe, serán excluidos de responsabilidad.

En este caso nos encontramos frente a un delito doloso. En esa medida, se necesita que el sujeto activo conozca que las balas a utilizar agravan inútilmente el sufrimiento o el efecto de la herida causada en el enemigo toda vez que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano. Respecto al elemento volitivo, el sujeto activo decide utilizar estas balas en el conflicto armado a pesar de conocer las consecuencias de su uso.

III. Impacto de la tipificación de los delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el caso peruano

3.1. Plano interno⁴⁸⁷

3.1.1 Fortalecimiento del sistema de represión y sanción nacional de los delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos

3.1.1.1. Consideraciones generales

Los crímenes internacionales (genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra) son objeto de estudio del DPI. Se entiende, tradicionalmente, al DPI como el conjunto de todas las normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico - penales. Se trata de una combinación de principios de derecho penal y de derecho internacional⁴⁸⁸. De acuerdo a lo señalado por la doctrina, el objeto de estudio del DPI lo constituye la normativa referida a los delitos tipificados a nivel internacional y a los tribunales internacionales con competencia para determinar la responsabilidad por la comisión de estos delitos y establecer las sanciones respectivas, aspectos que asimismo se establecen por medio de instrumentos internacionales de carácter convencional.

BASSIOUNI señala que el objeto de las prescripciones normativas del DPI consiste en delimitar las conductas específicas que se consideran atentatorias de un interés social de trascendencia mundial, para

⁴⁸⁶ "soldiers who receive standardised munitions from their competent authorities, and who use them in good faith in the expectation that the munitions are in conformity with international law, should be excluded from this crime's scope."

Extraído de: DÖRMANN, Knut. Op. Cit., p. 175.

⁴⁸⁷ La sección 3.1 del presente trabajo fue elaborado por Miguel HUERTA BARRÓN, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH) y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres.

⁴⁸⁸ AMBOS, Kai. La Parte General del Derecho Penal Internacional. Op. Cit., p. 34. Agrega el autor que la "idea central de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de una determinada conducta (macrocriminalidad) proviene del derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales (de Núremberg), en su calidad de normas internacionales, se deben clasificar formalmente como derecho internacional, sometiendo de este modo la conducta en cuestión a una punibilidad autónoma de derecho internacional (principio de la responsabilidad penal directa del individuo según el derecho internacional)". Op. Cit., pp. 34-35.

cuya protección es necesaria la aplicación a sus autores de sanciones penales; sanciones impuestas por los Estados miembros de la comunidad, a través de actuaciones nacionales, o internacionales, colectivas y de cooperación⁴⁸⁹.

Por tanto, no sólo los tribunales internacionales pueden aplicar las prescripciones normativas del DPI, sino también lo pueden (y deben) hacer los tribunales nacionales.

Es por ello que en el Preámbulo y en el artículo 1 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se prevé una jurisdicción con carácter complementario a la justicia penal de los Estados. El principio de complementariedad implica una relación de subsidiariedad entre la justicia estatal y la Corte Penal Internacional (CPI).

Sobre el referido principio se plantea la situación de la actuación de la CPI debido a la omisión de los Estados de investigar y juzgar los crímenes internacionales. Son los Estados los encargados de administrar justicia y solamente cuando no puedan (imposibilidad jurídica) o no tengan la voluntad (imposibilidad material) de llevar a cabo un proceso es que la Corte actuará⁴⁹⁰. Por ello se señala que debido a su naturaleza complementaria *“la CPI no reemplazará la potestad para administrar justicia de los Estados, sino que será un complemento a dicha facultad puesto que los tribunales nacionales seguirán teniendo la prioridad en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes cometidos bajo su jurisdicción”*⁴⁹¹.

En tal sentido, es importante que los tribunales nacionales tengan la competencia para investigar y juzgar los delitos contra el DIDH o contra los derechos humanos, los que pueden constituir también delitos de lesa humanidad –crímenes internacionales– si se comenten en contexto de plan sistemático o ataque generalizado.

En ese orden de ideas el profesor Antonio CASSESE se ha pronunciado por *“reforzar la competencia de los jueces nacionales”*, como una solución capaz de conciliar el respeto de la estructura actual de la comunidad internacional, fundada en una pluralidad de Estados soberanos, y las exigencias de una justicia penal eficaz⁴⁹². Añade CASSESE que se debería ampliar la competencia penal de los jueces nacionales, *“extendiéndola a todo crimen internacional cualquiera fuera el territorio en el que se hubiese cometido y cualquiera la nacionalidad de su presunto autor o de la víctima”*⁴⁹³.

Sobre la actuación de los tribunales nacionales, debemos referir que la Comisión de la Verdad y Reconciliación al hacer entrega de su informe final a la Nación, el 28 de agosto de 2003, afirmó que el sistema judicial peruano (Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Policía Nacional y otras entidades estatales) fue un actor institucional del conflicto armado interno que atravesó el país en las décadas del 80 y 90.

La Comisión de la Verdad y Reconciliación consideró ineludible realizar una profunda reforma al sistema de administración de justicia para que se adecuase a los principios universales de derechos humanos y en una de sus recomendaciones, planteó la necesidad del establecimiento de un sistema especializado para procesar casos de violaciones a los derechos humanos.

489 BASSIOUNI, Cherif. Op. Cit., pp. 49-50.

490 HERENCIA CARRASCO, Salvador (coordinador). Op. Cit., p. 128.

491 Ibid. Loc. Cit., p. 20.

492 CASSESE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille. Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales. Colombia: Editorial Norma, 2004, p. 26.

493 Ibid. Al respecto, precisa CASSESE que se trataría de expandir la competencia penal universal de los Estados. Ibid.

ese momento este tipo de casos eran conocidos por Juzgados Penales y/o Mixtos de distintos distritos judiciales en todo el país. Asimismo, la mencionada resolución dispuso que los Juzgados Penales Especializados en Delitos de Terrorismo se denominen Juzgados Supraprovinciales con la misma competencia que la Sala Penal Nacional, los que deberán funcionar en los distritos judiciales de Lima y Ayacucho, y en otras que se requieran, todo ello, con el fin de contar con órganos jurisdiccionales especializados.

De igual forma, en el Ministerio Público el primer antecedente es la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Terrorismo, Organizaciones Delictivas y Bandas creada en marzo de 2001.⁵⁰⁰ En tanto que, las hoy conocidas Fiscalías Penales Supraprovinciales, tienen su antecedente en las cuatro Fiscalías Provinciales Especializadas en Delitos de Terrorismo⁵⁰¹ creadas en enero de 2003.

Posteriormente, por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1645-2004-MP-FN, publicada en “El Peruano” el 25 de noviembre de 2004, se dispuso el cambio de denominación de la Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Terrorismo, por la de Fiscalía Superior Penal Nacional, ampliando su competencia para conocer delitos contra la humanidad, delitos comunes que hayan constituido violaciones a los derechos humanos y delitos conexos. En ese mismo sentido, se cambió la denominación de las Fiscalías Provinciales Especializadas en Delitos de Terrorismo por la de Fiscalías Penales Supraprovinciales.

3.1.1.3. Competencia de las instancias especializadas en casos de derechos humanos^{502 503}

En la implementación de las instancias especializadas para conocer delitos en materia de derechos humanos se han presentado dificultades en la exclusividad que se les asigna a los magistrados para que tramiten las causas de violaciones a los derechos humanos.

Así, en el Ministerio Público las únicas fiscalías con dedicación exclusiva eran las denominadas Fiscalías Penales Supraprovinciales de los distritos judiciales de Lima y Ayacucho, lo que no sucede con las demás fiscalías a nivel nacional a las que la Fiscalía de la Nación les ha asignado competencia para conocer casos de delitos contra la humanidad y violaciones a los derechos humanos, además de tener conocimiento de casos de terrorismo y la carga procesal con la que contaban previamente.

En el Poder Judicial, inicialmente solo los Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima tenían dedicación exclusiva para ver los casos de violaciones a los derechos humanos, más no así el Juzgado Penal Supraprovincial del distrito judicial de Ayacucho que mantenía su carga procesal anterior a su designación. Situación que ulteriormente fue corregida por la Corte Superior de Ayacucho, mediante la Resolución Administrativa N° 086-2006-P-CSJAY/PJ, de 17 de febrero de 2006, que le designó dedicación exclusiva a los casos de violaciones a los derechos humanos y terrorismo.

Sobre este punto, se debe precisar que las instancias especializadas para el conocimiento de casos de violaciones a los derechos humanos, específicamente en lo que se refiere a la Sala Penal Nacional y

500 Resolución N° 1052-2001-CT-MP del 02 de marzo de 2001.

501 Resolución N° 105-2003-MP-FN del 29 de enero de 2003.

502 Para más detalle ver: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Análisis y Propuestas sobre las Instancias Especializadas encargadas de Investigar y Juzgar Delitos contra los Derechos Humanos. Lima: COMISEDH, 2008.

503 Ver: COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Documento presentado para la Audiencia temática sobre “Seguimiento de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú”, efectuada el 12 de marzo de 2008, en el 131º Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima, sufrieron una modificación en noviembre del año 2006, cuando se publicó la Resolución Administrativa N° 122-2006-CE-PJ, mediante la cual se amplía la competencia de las instancias mencionadas, para conocer procesos por delitos tributarios, aduaneros y contra la propiedad intelectual.

Actualmente, han sufrido una última modificación, con fecha 06 de marzo de 2008, mediante la Resolución Administrativa Nro. 045-2008-CE-PJ, que dispone que la Sala Penal Nacional y los Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima se avoquen al conocimiento de todos los procesos por delito de terrorismo a nivel nacional, excepto de aquellos que correspondan a la competencia del Juzgado Penal Supraprovincial de Ayacucho; asimismo, se les amplía su competencia para conocer procesos por delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y criminalidad organizada.

3.1.1.4. Implicancias de la entrada en vigencia de la normativa que adecúa la legislación penal al Estatuto de Roma de la CPI y otros instrumentos internacionales

La incorporación en nuestro ordenamiento de una legislación acorde con lo establecido en el Estatuto de Roma de la CPI y otros instrumentos internacionales, va permitir contar con un marco jurídico adecuado para la protección de los derechos humanos. También va motivar la necesidad que a nivel del Poder Judicial y el Ministerio Público se instituya un verdadero subsistema especializado para la investigación y juzgamiento de delitos contra el DIDH, potenciando las instancias especializadas actualmente existentes y retirando de su competencia aquellos delitos ajenos a la misma o que no sean conexas.

Asimismo, va a conllevar que los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público profundicen sus conocimientos en materia de delitos contra el DIDH, que le permita comprender novedosas figuras como el de violencia sexual como delito de lesa humanidad (que incluye supuestos de violación sexual, prostitución forzada, esclavitud sexual, matrimonio o convivencia forzada, esterilización forzada, aborto forzado y embarazo forzado), siendo esencial para ello la capacitación en el conocimiento de los instrumentos internacionales que proscriben estas violaciones.

Estos instrumentos internacionales deben ser tenidos en cuenta por los magistrados en la investigación y juzgamiento de estos casos, es así que el Tribunal Constitucional ha señalado que la protección judicial *“conlleva explícitamente la obligación de las autoridades jurisdiccionales de desarrollar los procesos judiciales a su cargo, bajo las estrictas medidas de seguridad, y determinando las figuras delictivas aplicables a tenor de las disposiciones del derecho internacional que resulten aplicables”*⁵⁰⁴.

De esta manera podríamos afirmar, como lo refiere el profesor Antonio CASSESE, que una acción más incisiva de los jueces penales internos, combinada, por su puesto, con la acción de las jurisdicciones penales internacionales, podría dar un golpe decisivo a la “cultura de la impunidad”⁵⁰⁵.

504 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 2798-04-HC/TC. Sentencia del 9 de diciembre del 2004. Véase el fundamento 13, considerado vinculante por la sentencia.

505 CASSESE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille. Op. Cit., p. 41.

3.1.2. Habilitación de un sistema de represión y sanción nacional de los delitos contra el derecho internacional humanitario

3.1.2.1. Consideraciones generales

El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. El primero referido a heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; el segundo referido a heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; el tercero relacionado a prisioneros de guerra; y, el cuarto relacionado a las personas civiles en tiempo de guerra. Estos cuatro Convenios de Ginebra se aplican en situación de conflicto armado internacional.

Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados (Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y Protocolo II relativo a los conflictos armados sin carácter internacional). Como se apreciará el Protocolo I se aplica en situación de conflicto armado internacional y el Protocolo II en situación de conflicto armado no internacional. Precisamente sobre esta segunda situación –conflicto armado no internacional–, es de destacar también el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que “dispone su aplicación a todo conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de uno de los Estados parte en los Convenios de 1949, a lo que debe agregarse el reconocimiento que la jurisprudencia y la doctrina especializada han hecho de las disposiciones contenidas en dicho artículo como *consideraciones elementales de humanidad* que deben ser respetadas en toda circunstancia”⁵⁰⁶.

Las disposiciones contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I, aplicable a situación de conflicto armado internacional:

...obligan a los Estados parte a adoptar las medidas legislativas necesarias para determinar las sanciones penales aplicables a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, alguna de las *infracciones graves* definidas en sus textos y a buscar a las personas acusadas de haberlas cometido, sea cual fuere su nacionalidad, para hacerlas comparecer ante los propios tribunales, o entregarlas para que sean juzgadas por otro Estado parte que haya formulado contra ellas cargos suficientes⁵⁰⁷.

A esto debemos agregar que tanto los Convenios de Ginebra como el Protocolo Adicional I “*consolidan la posibilidad de incriminación y castigo de los culpables de estos actos delictivos incorporando sendas cláusulas que responden en general al principio aut dedere aut iudicare*”⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ HERNÁNDEZ, Juan. “La persecución penal de las graves violaciones del derecho internacional humanitario”. En: MACEDO, Francisco (coordinador). Op. Cit., p. 64.

⁵⁰⁷ HERNÁNDEZ, Juan. Op. Cit., p. 63. En ese orden de ideas, Manuel PÉREZ GONZÁLEZ señala que los Convenios de Ginebra de 1949 establecen a cargo de los Estados Partes la obligación de “tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves” contra los propios Convenios (PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. “La obligación jurídico-internacional de adaptar la legislación penal interna de los Estados para la represión de las infracciones del derecho internacional humanitario” En: COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Adaptación de la Legislación Penal Interna...Op. Cit., p. 35. Añade PÉREZ GONZÁLEZ que en el Protocolo I se incluye el deber de los Estados Partes de “reprimir las infracciones graves” y se añade una significativa cláusula orientada a evitar que queden exonerados de responsabilidad los superiores por infracciones de sus subordinados si aquéllos tuvieran conocimiento de la infracción y no tomaran las medidas a su alcance para impedirla o reprimirla (Ibid. Loc. Cit., pp. 35-36).

⁵⁰⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. Op. Cit., p. 36.

En cuanto a los hechos acontecidos en un conflicto armado no internacional, si bien los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales “no atribuyen la condición de *infracciones graves* a las graves violaciones cometidas contra las normas aplicables a los CANI, puede observarse una tendencia en los ámbitos normativo, jurisprudencial y doctrinario acerca de la necesidad de sancionar dichas conductas, resultando en la calificación de ‘crímenes de guerra’ atribuida por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a las violaciones graves del artículo 3 común y a otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional”⁵⁰⁹. A esto debemos añadir que se ha señalado en doctrina que “*las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en conflictos armados no internacionales deberían poder ser perseguidas a su vez en aplicación de la jurisdicción universal...sobre la base del derecho internacional consuetudinario*”⁵¹⁰.

Estos crímenes de guerra son parte de lo que se denomina crímenes internacionales y que son objeto de estudio del DPI. Los crímenes de guerra son aquellas violaciones del DIH que conllevan responsabilidad criminal individual⁵¹¹.

Por otro lado, respecto a la aplicación de las normas del DIH a nivel interno, debemos tener presente que el Tribunal Constitucional ha señalado claramente en su sentencia recaída en el expediente N° 2798-04-HC/TC que “*la aplicación de las disposiciones del derecho internacional humanitario no requieren validación formal alguna, siendo aplicables automáticamente en tanto se produzca un hecho contrario a las normas mínimas de humanidad*”⁵¹². En el mismo sentido ya se había pronunciado la CVR al referir, sobre la “aplicabilidad automática” de las normas del DIH, lo siguiente:

Como lo ha señalado el comentario autorizado del Comité Internacional de la Cruz Roja, no es necesario para ello que, como requisito previo, exista una declaración especial del Estado Concernido: ‘El principio de la aplicabilidad automática se funda en exigencias humanitarias, porque la puesta en práctica de las normas de protección de las víctimas no debe depender de una apreciación subjetiva de las partes’⁵¹³.

Por tanto los magistrados están obligados a tomar en cuenta las normas del DIDH y del DIH en el juzgamiento de los casos de violaciones de derechos humanos, siendo necesario tenerse presente en el caso de las normas del DIH la concurrencia o no de un conflicto armado internacional o no internacional.

3.1.2.2. Regulación en la legislación penal común

Por primera vez se propugna en el país la tipificación en la legislación penal común de los delitos contra el derecho internacional humanitario (o también llamados crímenes de guerra), señalándose en la propuesta normativa lo siguiente:

La vigencia del DIH configura un bien jurídico merecedor y necesitado de tutela penal, de carácter institucional que no se confunde ni equipara con los bienes jurídicos del derecho penal común (la vida, la integridad, etc.) a los que sirven o complementan. Dicho de otro modo, la protección penal de las reglas previstas en el DIH se erige como un medio de tutela adelantada y al servicio de los bienes que se ponen en riesgo en un contexto de conflicto armado internacional o no internacional⁵¹⁴.

509 HERNÁNDEZ, Juan. Op. Cit., p. 65.

510 PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel. Op. Cit., p. 40.

511 GUTMAN, Roy y RIEFF, David. Crímenes de Guerra. Lo que debemos saber. Barcelona: Debate, 2003, p. 145.

512 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente No N° 2798-04-HC/TC, Sentencia del 9 de diciembre del 2004, fundamento 17. Este fundamento es obligatorio por disposición de la parte resolutive de la sentencia.

513 COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Tomo I. CVR 2003, p. 155 –versión CD–.

514 CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No 1707/2007/-CR, p. 17.

En la propuesta normativa se entiende que las conductas que infringen el DIH son “*violaciones a las mínimas reglas de humanidad ante situaciones de conflicto armado, internacional o no internacional, lo que corresponde a un ámbito distinto al de las graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos, los mismos que, para su configuración, no exigen la verificación de una situación de conflicto armado*”⁵¹⁵.

Debe señalarse que los delitos contra el DIH fueron regulados por el nuevo Código de Justicia Militar Policial, aprobado por el Decreto Legislativo N° 961 publicado el 11 de enero de 2006 (artículos 83 al 105).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 0012-2006-PI/TC del 15 de diciembre de 2006 declaró inconstitucionales las disposiciones en las que se tipifican dichos delitos (artículos 90 al 103 del Código de Justicia Militar y Policial). Entre los fundamentos señalados por el Tribunal Constitucional en la referida sentencia podemos mencionar los siguientes:

74. Seguidamente, se examinará el cuestionado inciso 1 del artículo 90° del CJMP, que establece que “El militar o policía que, con relación con un conflicto armado internacional o no internacional: 1. Mate a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario será reprimido con la pena privativa de libertad no menor de veinte años ni mayor de treinta años”.

Como se aprecia, en la referida norma penal no se presentan todos los requisitos que identifican a los delitos de función. Así, mediante esta norma penal se pretende sancionar la conducta del militar o policía (en actividad), que en un conflicto armado internacional o no internacional (en acto de servicio o con ocasión de él), MATE a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, afectando el bien jurídico VIDA (que no es un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional). En consecuencia, teniendo en cuenta que en la aludida norma penal no se presentan las características básicas del delito de función, tal como lo exige el artículo 173° de la Constitución, el Tribunal Constitucional considera que tal norma es inconstitucional.

75. Respecto de los incisos 2 a 9 del artículo 90°, los artículos 91°, 92°, 93°, 95°, 96°, 97°, 98°, 99°, 100°, 101°, 102° y 103° del CJMP, por idénticas razones a las expuestas en el párrafo precedente y por pretender afectar bienes jurídicos que no son propios ni particulares de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, tales como la integridad física, psíquica o moral, la libertad sexual, libertad de tránsito, propiedad, tutela jurisdiccional efectiva, entre otros, el Tribunal Constitucional estima que resultan inconstitucionales.

Ello obliga a que los mismos sean regulados en la legislación penal común, pues nos encontramos en estos momentos con un vacío legislativo en cuanto a la regulación de los delitos contra el DIH como tipos penales autónomos.

Por otro lado, debe tenerse presente que respetar y hacer respetar el DIH:

...conlleva, ante todo, la necesidad de dar ejecución en el plano interno a las reglas de ese derecho...a través de una actividad legislativa de adaptación del derecho interno a dichas reglas; y, en segundo lugar, supone que los Estados se esfuercen en establecer entre ellos un sistema de cooperación judicial realmente efectivo que, al amparo del principio *aut dedere aut iudicare* y ajustándose al máximo a las pautas de la jurisdicción universal, excluya que los crímenes de guerra queden impunes⁵¹⁶.

515 Ibid. Loc. Cit., p. 16.

516 PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel, Op. Cit., pp. 39-40.

3.1.2.3. Implicancias de la entrada en vigencia de la normativa que adecua la legislación penal al Estatuto de Roma de la CPI y otros instrumentos internacionales

La entrada en vigencia de la normativa de adecuación de la legislación penal al Estatuto de Roma de la CPI y otros instrumentos internacionales va motivar que las instancias especializadas del Poder Judicial y el Ministerio Público que vienen conociendo los casos de derechos humanos, amplíen su competencia para conocer también de los delitos contra el DIH. En esa orientación, ya el nuevo Código de Justicia Militar y Policial de 2006 en la tercera de sus Disposiciones Finales señalaba lo siguiente:

Tercera.- Los delitos contra el derecho internacional humanitario podrán ser juzgados por el Subsistema de Justicia especializado que a tal efecto deberá constituir el Poder Judicial, de acuerdo a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional previstos por la Constitución Política del Perú. Mientras no se constituya este Subsistema especializado, serán conocidos por los órganos previstos en el presente Código.

Al respecto, es interesante resaltar que en la judicatura se han dado pasos iniciales para tener presente las normas de DIH en el juzgamiento de casos concretos, esa es la orientación que se sigue en la sentencia de la Sala Penal Nacional del 13 de octubre de 2006, recaída en el Expediente acumulado N° 560-03 contra Abimael Guzmán Reinoso y otros por, entre otros hechos, la masacre de Lucanamarca (fundamento octavo). Camino que lamentablemente no se siguió en la sentencia de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, del 14 de diciembre del 2007, recaída en el R.N. N° 5385-2006, Lima, sobre los mismos hechos.

La atención de los delitos contra el DIH va a conllevar la necesidad que los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público tomen conocimiento de los instrumentos internacionales sobre dicha materia y entiendan la naturaleza del mismo y sus particularidades, así como la diferenciación y convergencia con otras ramas del derecho internacional público, que también toman como punto de partida la protección de la dignidad humana como son el DIDH y el DPI.

Debe tenerse presente que, tanto el derecho internacional humanitario, como el derecho internacional de los derechos humanos pueden ser jurídicamente aplicables, al mismo tiempo, de modo acumulativo o complementario.

Al respecto la Comisión de la Verdad y Reconciliación ha señalado lo siguiente:

La aplicación del DIH no excluye en modo alguno la aplicación concurrente de tratados o de otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que dichos tratados y normas se aplican aun durante los conflictos armados. Sin embargo, las normas de derechos humanos y la determinación de las eventuales violaciones de los mismos, durante un conflicto armado, requiere de la aplicación concurrente de un derecho especializado como es el DIH. Esto es posible porque el DIH determina, por ejemplo, quiénes pueden ser objeto de ataques durante un conflicto armado y señala que la muerte de una persona como consecuencia legítima de operaciones militares no puede luego ser calificada como una violación de los derechos humanos⁵¹⁷.

⁵¹⁷ COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe Final, Tomo I, CVR, 2003, p. 155 –version CI–.

En esa orientación, la CVR concluye señalando que:

...considera imprescindible, para la calificación de ciertos actos como crímenes y violaciones de los derechos humanos, la aplicación concurrente del DIDH y del DIH. En efecto, (dice la CVR) los hechos examinados –decenas de miles de personas muertas en un contexto de violación armada y varios otros miles de heridos o mutilados- no pueden explicarse sino por la existencia de un conflicto armado interno regido sin duda alguna por el artículo 3 común precitado⁵¹⁸.

Por tal motivo, va ser esencial que se comprenda el sentido y alcances de los delitos contra el DIH, para precisar su distinción respecto a los delitos comunes, así como en relación a los delitos contra el DIDH. Ello tendrá impacto en los casos concretos para determinar la concurrencia de un posible concurso de delitos.

3.2. Plano internacional: prevención de supuestos de responsabilidad internacional por parte del Estado.

Referirnos al impacto de la tipificación de los delitos contra el DIDH y el DIH en el caso peruano, atañe no sólo al plano interno del Estado, ya explicado en el apartado anterior, sino también, al plano internacional y, por consiguiente, a la posición del Estado Peruano en relación con él.

Así, no obstante el plano interno, así como el internacional, pueden ser explícitamente diferenciados, ambos son interdependientes en la perspectiva de la propia aplicación del derecho internacional por parte de los Estados y, por supuesto, en cuanto a la eventual responsabilidad internacional de los mismos ante la violación de este derecho.

De allí que, aunque como señala REMIRO BROTONS, “*todas las normas y obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe por los sujetos a las que resultan oponibles*”⁵¹⁹, el devenir de la sociedad internacional, en sus diferentes etapas, ha evidenciado que no son pocas las circunstancias en las que los Estados, sujetos todavía protagonistas del derecho internacional, incurren en transgresiones que, finalmente, rompen con el conjunto de obligaciones internacionales asumidas por los Estados, por propio consentimiento.

En este sentido, el impacto de la tipificación de los delitos referidos, en perspectiva de la prevención de supuestos de responsabilidad internacional de los Estados, puede ser enfocado de dos maneras.

En primer lugar, la tipificación misma de los delitos contra el DIDH y el DIH -herramienta imperiosa con miras a una adecuada represión y sanción de tales conductas en el plano nacional- constituye, en sí misma, una obligación jurídica internacional (de resultado), para los Estados, derivada ella de no pocas normas de carácter convencional y/o consuetudinario en la materia, según sea el caso.

Basta con citar, como ejemplo, en el ámbito del DIDH, el artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar,

518 Ibid. Loc. Cit., p. 156.

519 REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Derecho Internacional: Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 353.

con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (el resaltado es nuestro).

Un artículo de esta naturaleza hace referencia implícita al amplio espectro de las medidas nacionales de aplicación que los Estados debieran adoptar con miras a compatibilizar sus ordenamientos internos con sus obligaciones internacionales en este ámbito. Precisamente, parte importante de estas medidas son aquellas que corresponden a las sanciones penales que, por su carácter persuasivo (en el mejor de los casos) debieran contribuir con la prevención de la comisión de conductas tales como las que pudieran atentar contra el DIDH y/o el DIH.

Precisamente, en el caso del DIH, la referencia al necesario establecimiento de sanciones penales, en el plano nacional, es más explícita a partir de lo señalado en los artículos 49/50/129/146 (*sanciones penales*) comunes a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949:

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente.

Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.

Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio. [...] ⁵²⁰.

En relación con los dos ejemplos señalados, cabe citar a CASSESE cuando resalta dos ámbitos de desarrollo relacionados con el proceso de implementación de ambos sistemas normativos de protección de la persona, emprendidos por los Estados a partir de sus propias obligaciones internacionales:

The current regulation of the international community shows two important developments.

First, a number of treaties, in addition to laying down a set of obligations, also explicitly impose upon contracting States the duty to enact legislation for implementing the various provisions (or at least some provisions) of the treaties. One may mention some provisions of the four 1949 Geneva Conventions on the victims of war, as well as a number of treaties on human rights, or other international instruments such as the Statutes of the ICTY, the ICTR, and the ICC.

520 En cuanto a este tema y otros relacionados con el proceso de implementación del derecho internacional humanitario, véanse documentos elaborados por el Servicio de Asesoramiento en derecho internacional humanitario del CICR (www.icrc.org). Asimismo, véase en particular, SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Encuentros y Desencuentros...Op. Cit...; Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Op. Cit. ; y El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho Interno de los Estados. Lima: Palestra, 2007.

Second, some general rules that have acquired the rank and status of peremptory norms or *jus cogens* (6.5) require that States adopt the necessary implementing legislation (thus for instance, the ICTY held in *Furundzija* that one of the consequences of the peremptory nature of international rules prohibiting and criminalizing torture is that States are bound to enact legislation prohibiting that heinous practice at the national level).

The motivation behind these two developments is clear: States regard certain treaties or general rules as so crucial that they take care to require that members of the international community change their national systems so as to ensure that international rules are implemented. The common goal is to cover even potential breaches of those international rules. International legislators seek to forestall breaches by seeing to it that States take all the national measures necessary to prevent or punish at the national level deviations from those international rules. In this way such deviations do not reach the level of international delinquencies, for they are remedied in the national sphere. It follows that a State may be called to account even if it simply fails to pass the necessary implementing legislation; it need not actually have engaged in any specific conduct inconsistent with the relevant international rule. In addition, if a State breaches one of those rules through lack of implementing legislation, it is answerable for a twofold delinquency⁵²¹.

En esta línea de ideas y, *en segundo lugar*, debe resaltarse que son muchas las circunstancias en las que los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional⁵²². Sin embargo, cualquiera de ellas se resume en lo que el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados denomina ‘hecho internacionalmente ilícito del Estado’.

El Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001), elaborado por la Comisión de Derecho Internacional⁵²³, define con claridad, en su artículo 2, los elementos del hecho internacional ilícito del Estado:

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

521 CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 167. Más específicamente, FERNIDANDUSSE, Ward N. *Direct Application of International Criminal Law In National Courts*. The Hague: Asser Press, 2006, pp. 185 – 186, señala: “Over the last few decades, international law has significantly increased its demands on status to prosecute perpetrators of core crimes. International legal practice, in particular that of the human rights bodies, and corresponding academic work on the duty to prosecute have proliferated. At the same time, various commentators question the extent to which the work of the human rights bodies and doctrine reflect an actual duty to prosecute in positive international law. Therefore, this paragraph will first outline the basis and (alleged) content of the duty to prosecute in international law, particularly as derived from treaties and the practice of the human rights bodies (para. 3.3.a), and then describe to what extent the duty has been accepted in State practice (para. 3.3.b). It will deal with the specific issue of amnesty laws (para. 3.3.c) before drawing conclusions on the current status of the duty to prosecute (para. 3.3.d)”.

522 DUPUY, Pierre-Marie (*Droit International Public*, 7^o edición, París: Dalloz, 2004, p. 456) señala: “Dans tout ordre juridique, certaines conséquences légales sont attachées au manquement à la règle de droit. La plus communément admise est celle d’après laquelle l’auteur de la violation d’une obligation juridique doit en « répondre » (du latin « répondre ») à l’égard du sujet auquel il a causé préjudice en portant atteinte à ses droits. Le contenu de cette réponse consiste alors principalement pour son auteur dans l’obligation d’en effacer les conséquences dommageables. On peut certes concevoir des systèmes de responsabilité dans lesquels l’obligation de réparer n’est pas nécessairement associée à la violation du droit”.

523 Véase la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas A/RES/56/83.

Esta definición hace insoslayable referirnos entonces a los dos elementos de la responsabilidad internacional de los Estados. De un lado, el *elemento objetivo* (literal b), consistente en la violación de una obligación internacional (vigente) por parte del Estado y, de otro lado, el *elemento subjetivo* (literal a), relacionado a los criterios de atribución del hecho al Estado en cuestión⁵²⁴.

En este orden de ideas, enfocar el impacto de la tipificación de los delitos contra el DIDH y el DIH en relación con el plano internacional (y, por consiguiente, sobre la posición del Perú en el marco de éste), va a guardar particular significación, sobre todo, con respecto al *elemento subjetivo* (del hecho internacionalmente ilícito) ya referido. A continuación, algunas consideraciones sobre el particular.

Como ha quedado ya establecido en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, el *primer principio de atribución* de un *hecho* al Estado corresponde a lo señalado en el artículo 4 (*comportamiento de los órganos del Estado*) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001):

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.
2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado (el resaltado es nuestro).

Este es un principio de atribución que evidencia que el Estado constituye, por naturaleza, una entequeia jurídica y, por lo mismo, éste se manifiesta, sobre todo, a partir del comportamiento de sus órganos. En este sentido, el comportamiento de todo órgano del Estado será susceptible de atribuir responsabilidad internacional al Estado; por supuesto, siempre y cuando tal comportamiento constituya una violación de una obligación internacional del Estado en cuestión.

De otro lado, el *primer principio de no atribución* de un *hecho* al Estado puede inducirse de lo señalado en el artículo 8 (*comportamiento bajo la dirección o control del Estado*) del mismo Proyecto:

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o control de ese Estado al observar ese comportamiento (el resaltado es nuestro).

Precisamente, como explica la Comisión de Derecho Internacional en sus Comentarios sobre el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (2001):

524

Véanse artículos 4 al 15 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001.

como principio general el comportamiento de particulares o entidades no es atribuible al Estado en derecho internacional (...) sin embargo, puede haber circunstancias en que ese comportamiento es atribuible al Estado porque existe una relación de hecho específica entre la persona o la entidad que observa el comportamiento y el Estado⁵²⁵.

Planteados entonces, tanto el primer *principio de atribución*, como el *primer principio de no atribución* de un hecho a un Estado, en específico, se hace necesario resaltar que, cualquiera sea el caso, es decir, tratándose del comportamiento de un órgano del Estado, de particulares (en estricto), o de particulares que actúan por instrucciones o bajo la dirección o control de un Estado, y, tratándose del tema que nos ocupa, es decir, de posibles conductas antijurídicas transgresoras del DIDH y/o del DIH, debe resaltarse que, pese a que, en un caso concreto, los elementos del *hecho internacionalmente ilícito* pudieran haberse configurado, el Estado en cuestión todavía podría tener la posibilidad de evitar el incurrir en un supuesto concreto de responsabilidad internacional, esto, en el sentido de lo señalado en el literal b) del artículo 45 (*admisibilidad de la reclamación*) del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos:

La responsabilidad del Estado no podrá ser invocada:

(...)

b) Si la reclamación está sujeta a la norma del agotamiento de los recursos internos y no se han agotado todas las vías de recurso internas disponibles y efectivas (el resaltado es nuestro).

Esto quiere decir que, dado el caso y pese a la obligación de los Estados de prevenir eventuales conductas transgresoras del DIDH y/o el DIH que pudieran haber sido cometidas por un agente de Estado, de un particular o de un particular (que actúa por instrucciones o bajo la dirección o control de dicho Estado), el Estado en cuestión tendrá la posibilidad de evitar, sobre la base del *principio de buena fe*, por supuesto, la invocación concreta de responsabilidad internacional en su contra, si y sólo si activa su propio plano interno en cuanto a la adecuada represión y sanción de las conductas en cuestión, en función de sus compromisos internacionales.

Así, nos estamos refiriendo entonces a la '*norma del agotamiento de los recursos internos*', la misma que queda reflejada en el marco de todo sistema configurado para la innovación de la responsabilidad internacional contra un Estado. Para el caso concreto, basta con citar la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, de la cual el Perú es Estado Parte, cuando el literal a), inciso 1, de su artículo 46, establece:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos (el subrayado es nuestro).

⁵²⁵ Véase: COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001. Vol. II. Pt. 2, p. 92.

En este orden de ideas, debiera tenerse en cuenta que la tipificación penal de conductas contrarias al DIDH y al DIH no sólo constituye una obligación jurídica internacional, en sí misma, para los Estados, en función de uno u otro conjunto de normas convencionales y/o consuetudinarias, sino que, a la vez, dicha tipificación podrá tener implicancias concretas con miras a evitar, sobre la base del principio de buena fe, la invocación de la responsabilidad internacional en su contra, presumiendo para ello que el Estado en cuestión resulta capaz de reprimir y sancionar adecuadamente conductas que -como se ha mencionado más de una vez en la presente obra- atentan, efectivamente, contra la conciencia de la humanidad.

CONCLUSIONES

1. La aprobación de la propuesta normativa, analizada y comentada, en la presente obra -cuyo objetivo es precisamente adecuar la legislación penal peruana a lo contemplado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en otros instrumentos de derechos humanos y derecho internacional humanitario- no sólo permitiría que el Estado peruano cumpla con sus obligaciones internacionales en la materia, sino que habilitaría un real y efectivo acceso a la justicia nacional en este ámbito.
2. La tipificación, en el ámbito interno, de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional constituye una obligación implícita que se deriva, en primer lugar, de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano en materia de derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y en segundo lugar, del *principio de complementariedad* recogido en el Estatuto de Roma.
3. Con respecto al delito de genocidio, la propuesta normativa (analizada y comentada) plantea un tipo penal que recoge las principales conductas sancionadas en la Convención contra el Genocidio y en el Estatuto de Roma, a la vez que plantea una innovación en la figura penal de provocación al genocidio.
4. Con respecto a los delitos de lesa humanidad y otros delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos, la propuesta normativa (analizada y comentada) propone una tipificación ordenada y sistemática de dichos delitos, lo cual superaría el vacío de punición existente respecto del delito de ejecución extrajudicial, así como las limitaciones de los tipos penales de tortura y desaparición forzada, vigentes en el Código Penal. Otra innovación positiva planteada por dicha propuesta normativa consiste en tipificar los supuestos de delitos de lesa humanidad cometidos en el contexto de un plan sistemático o ataque generalizado.
5. En el caso específico de la violencia sexual, la propuesta normativa (analizada y comentada) implica el reconocimiento de estos casos como delitos de lesa humanidad, dejando de lado visiones tradicionales y discriminatorias que impiden el acceso real de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

6. Respecto de los delitos contra el derecho internacional humanitario, la propuesta normativa (analizada y comentada) contempla una tipificación que recoge en, su gran mayoría, lo planteado en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I de 1977 y el artículo 8 del Estatuto de Roma.
7. La tipificación de los delitos contra el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario ostentaría un doble impacto: de un lado, en el plano interno, habilitando, en estricto, un adecuado sistema de represión y sanción de los delitos referidos y, de otro lado, en relación con el plano internacional, evitando eventuales supuestos de responsabilidad internacional para el Perú.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros y publicaciones

AGÜERO, José; FALCONÍ, Carola; GALA, Rocío. Memoria para los Ausentes. Desaparecidos en el Perú 1982-1996. Lima: COMISEDH, 2001.

ALVAREZ GARCIA, Francisco Javier. Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, Granada: Comares, 2001.

AMBOS, Kai. El nuevo Derecho Penal Internacional. Lima: ARA Editores, 2004.

AMBOS, Kai. La Parte General del Derecho Penal Internacional. Berlín/Montevidео: Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005.

AMBOS, Kai. Los crímenes del nuevo Derecho Penal Internacional. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2004.

AMBOS, Kai. Temas de Derecho penal internacional y europeo. Madrid: Marcial Pons, 2006.

AMBOS, Kai y MALARINO, Ezequiel (coordinadores). Persecución penal de crímenes internacionales en América Latina y España. Montevideo: Konrad Adenauer/Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, 2003.

AMNISTIA INTERNACIONAL. La Jurisdicción Universal: Catorce principios fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal. Mayo 1999.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. La violencia contra las mujeres en los conflictos armados. No más violencia contra las mujeres. 2004. http://www.amnistiainternacional.org/publica/muj_conflictos/parte4.pdf

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco. Una discusión sobre derechos colectivos. Madrid: Dykinson, 2001.

ARARTEKO. La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos. Colección Jornadas sobre Derechos Humanos No. 7. Ararteko, 2003.

ARROYO, Roxana y VALLADARES, Lola. Violencia sexual contra las mujeres. Proyecto Regional Corte Penal Internacional Justicia de Género. www.humanas.cl.

ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto; NIETO MARTÍN, Adán y NEUMANN, Ulfried (coordinadores). Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

ASENCIO, Hervé et al. (coordinadores) Droit International Pénal. Paris: CEDIN, 2000.

ASKIN, Kelly. War crimes against women. Prosecution in International War Crimes Tribunals. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (Director). El Derecho Penal Internacional. Cuadernos de Derecho Judicial No 7. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2001.

BAIGÚN, David. Estudios sobre Justicia penal. Libro Homenaje al profesor Julio B.J. Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005.

BASSIOUNI, Cherif; Derecho Penal Internacional. Madrid: Tecnos, 1984.

BEDONT, Barbara y HALL, Katherine. "Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court." En: The Brown Journal of World Affairs. Vol. VI. Issue 1, 1999.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1990.

BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Penal. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

BLOSSIERS HUME, Juan José, Aportes para las nuevas funciones de la Corte Penal Internacional, Lima: Disartgraf, 2005.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis A. y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. Manual de derecho penal. Parte especial, 3ª Edición. Lima: San Marcos, 1997.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Control social y sistema penal, Barcelona: PPU, 1987.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras Completas. Lima: Ara Editores, 2004. Tomos I y II.

CANCIO MELIA, Manuel y GOMEZ-JARA DIEZ, Carlos (coordinadores). Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión. Vol. 2. Buenos Aires: Edifoser S.L./Euros Edt./B de F Ltda., 2006,

CASSESE, Antonio. International Law. Oxford: Oxford University Press, 2001.

protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). Tomo I. Bogotá: Plaza y Janes, 2000.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Participación directa en las hostilidades con arreglo al derecho internacional humanitario, Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, septiembre de 2003.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Servicio de Asesoramiento. Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos. <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5v5132?opendocument>

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Servicio de Asesoramiento. Omisión y responsabilidad de superiores. <http://icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMR3>

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA e INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Actas de la Reunión de Expertos “El uso de la fuerza y la protección de las personas en situaciones de disturbios interiores y tensiones internas en América Latina y el Caribe”. Lima, 13 – 14 de junio de 2005.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Documento presentado para la Audiencia temática sobre “Seguimiento de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú”, efectuada el 12 de marzo de 2008, en el 131º Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

COORDINADORA NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la Tortura en el Perú 1995-1998.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Para hacer justicia, 2ª Edición. Serie Nº 1. Lima, 2005.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Para hacer justicia, 2ª Edición. Serie Nº 2. Lima, 2005.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Retos de la Judicialización. 2ª Edición. Serie Nº 1. Lima, 2005.

COPELON, Rhonda. “Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law” En: McGill Law Journal. No 46, 2000.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Delitos de peligro y protección de bienes jurídico penales supraindividuales, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

CORPORACIÓN LA MORADA. Corte Penal Internacional: avances en materia de justicia de género. http://www.choike.org/documentos/genero_cpi.pdf.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Amnistía vs. Derechos Humanos. Informe Defensorial Nº 57. Lima: Defensoría del Pueblo, 2002.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ejecuciones Extrajudiciales, Casos investigados por la Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial Nº 77. Lima: Defensoría del Pueblo, 2003.

- CASSESE, Antonio. *Internacional Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- CASSESE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille. *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*. Colombia: Editorial Norma, 2004
- CHARLESWORTH, Hilary. "Feminist methods in International Law". En: *American Journal of International Law*. April, 1999.
- CHINKIN, Christine. "Rape and sexual abuse of women in international law". En: *European Journal of International Law*. No 5, 1994.
- COALITION FOR WOMEN'S HUMAN RIGHTS IN CONFLICT SITUATIONS. Submission to the Truth and Reconciliation Commission, of Sierra Leone. Mayo 2003. <http://www.womensrightscoalition.org/site/advocacyDossiers/sierraLeoneTR/submissiontotr.php>
- COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001, Vol. II Pt. 2.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Análisis y Propuestas sobre las Instancias Especializadas encargadas de Investigar y Juzgar Delitos contra los Derechos Humanos. Lima: COMISEDH, 2008.
- COMISION DE DERECHOS HUMANOS, DEMUS y COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Adecuación de la Legislación Penal Peruana al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; Regulación del delito de genocidio, delitos de lesa humanidad y delitos contra el derecho internacional humanitario. Lima: COMISEDH, Diciembre 2007.
- COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Pre-dictamen recaído en el Proyecto de Ley No. 1707/2007-CR, que propone Ley de los Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. 4 de diciembre del 2007.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, Informe Final, Tomo I. CVR, 2003.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Tomo VI. CVR, 2003.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Informe Final. Tomo IX. CVR, 2003.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Republica de Colombia. Washington: CIDH/ OEA, 1981.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el derecho internacional humanitario. Reunión de expertos de países iberoamericanos. Madrid, 10-12 marzo 1999. Bogotá: Plaza & Janes, 2000.
- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la

protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). Tomo I. Bogotá: Plaza y Janes, 2000.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Participación directa en las hostilidades con arreglo al derecho internacional humanitario, Informe preparado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, septiembre de 2003.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Servicio de Asesoramiento. Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos. <http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/htmlall/5v5132?opendocument>

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Servicio de Asesoramiento. Omisión y responsabilidad de superiores. <http://icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/html/5TDMR3>

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA e INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Actas de la Reunión de Expertos “El uso de la fuerza y la protección de las personas en situaciones de disturbios interiores y tensiones internas en América Latina y el Caribe”. Lima, 13 – 14 de junio de 2005.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Documento presentado para la Audiencia temática sobre “Seguimiento de las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú”, efectuada el 12 de marzo de 2008, en el 131º Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

COORDINADORA NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la Tortura en el Perú 1995-1998.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Para hacer justicia, 2ª Edición. Serie Nº 1. Lima, 2005.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Para hacer justicia, 2ª Edición. Serie Nº 2. Lima, 2005.

COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Retos de la Judicialización. 2ª Edición. Serie Nº 1. Lima, 2005.

COPELON, Rhonda. “Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law” En: McGill Law Journal. No 46, 2000.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Delitos de peligro y protección de bienes jurídico penales supraindividuales, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

CORPORACIÓN LA MORADA. Corte Penal Internacional: avances en materia de justicia de género. http://www.choike.org/documentos/genero_cpi.pdf.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Amnistía vs. Derechos Humanos. Informe Defensorial Nº 57. Lima: Defensoría del Pueblo, 2002.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ejecuciones Extrajudiciales, Casos investigados por la Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial Nº 77. Lima: Defensoría del Pueblo, 2003.

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana. Serie Informes Defensoriales No. 21. Lima: Defensoría del Pueblo, 1999.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000.
- DE BROUWER, Anne-Marie L. M. Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the Practice of the ICTY and the ICTR. Antwerpen: Intersentia. School of Human Rights Research, 2005.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis. La racionalidad de las leyes penales, Madrid: Trotta, 2003.
- DIEZ RIPOLLES, José Luis et. al. La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor José CEREZO MIR. Madrid: Tecnós, 2002.
- DÖRMANN, Knut. Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Cambridge: CICR y Cambridge University Press, 2003.
- DUGARD, John. "Salvando la distancia entre los derechos humanos y el derecho humanitario: la sanción de los infractores", en: Revista Internacional de la Cruz Roja, N° 147, 1998.
- DUPUY, Pierre-Marie. Droit International Public. 7o edición. París: Dalloz, 2004.
- FACIO, Alda, Las mujeres y la Corte Penal Internacional. 2001, <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista1/analisis/aldafacio.htm>.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: el Derecho a un Juicio Justo. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1992.
- FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. El dolo eventual. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo. Bien Jurídico y Sistema del delito. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2004.
- FERNIDANDUSSE, Ward N. Direct Application of International Criminal Law In Nacional Courts. The Hague: Asser Press, 2006.
- FORREST, Craig. "The doctrine of military necessity", en: California Western International Law Journal, Volumen 37, primavera 2007, No 2. Recurso electrónico: <http://ssrn.com/abstract=1008701>.
- GALDÁMEZZELADA, Liliana. "Alcance de la prohibición de la tortura y los otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos". En: Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 4, vol 4, Número 002.
- GARDAM, Judith, "La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario". En: Revista Internacional de la Cruz Roja No 147, septiembre de 1998.

GIL GIL, Alicia. Derecho Penal Internacional. Madrid: Tecnós, 1999.

GOMEZ BENITEZ, José Manuel. "Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho Penal español",

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. "Sobre la teoría del bien jurídico" (aproximación al ilícito penal), en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. No 69, 1983.

GRIMA LIZANDRA, Vicente, Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

GUTMAN, Roy y RIEFF, David. Crímenes de Guerra. Lo que debemos saber. Barcelona: Debate, 2003.

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 1998.

HENCKAERTS, Jean-Marie. "Estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario: una contribución a la comprensión y al respeto del derecho de los conflictos armados", en: Revista Internacional de la Cruz Roja N° 857, 2005.

HERENCIA CARRASCO, Salvador (Coordinador). La Corte Penal Internacional y los países andinos. 3ª Edición. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2007.

HUERTA, Miguel y CAMPOS PERALTA, Gustavo: La tortura en el Perú y su regulación legal. Lima: COMISEDH, 2005.

HUMAN RIGHTS WATCH. We'll kill you if you cry: Sexual Violence in the Sierra Leone Conflict. Vol. 15. No. 1 (A), Enero 2003. <http://hrw.org/reports/2003/sierraleone>.

JAKOBS, Gunther y CANCIO MELIA, Manuel, Derecho penal del enemigo. Madrid: Thomson-Civitas, 2003.

JOACHIM, HEINTZE, Hans. "La relación entre la protección conferida por el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario", en: Revista Internacional de la Cruz Roja, No 856, 2004.

KYMLICKA, Will. Ciudadanía multicultural. Un teoría liberal de los derechos de las minorías, Barcelona: Paidós, 1996.

LAURENZO COPELLO, Patricia. El resultado en el derecho penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1992.

LEHR-LEHNARDT, Rana. "One Small Step for Women: Female-Friendly Provisions in the Rome Statute of the International Criminal Court". En: Brigham Young University Journal of Public Law. Volumen XVI. 2002.

LEMAITRE, Julieta. Presentación en la Reunión sobre Alternativas de Atención en el Sector Salud a Sobrevivientes de Violencia Sexual, PAHO/IPAS, Washington, 2-4 de agosto de 2005.

LIROLA DELGADO, Isabel y MARTIN MARTINEZ, Magdalena. La Corte Penal Internacional. Barcelona: Ariel, 2001.

MACEDO, Francisco (coordinador). Los Caminos de la Justicia Penal y los Derechos Humanos. Lima: IDEHPUCP, 2007.

MAÑERO BESNE, Rosario. El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los estados. Bilbao: Universidad de Deustuo, 1999.

MAYO CALDERÓN, Belén. La tutela de un bien jurídico colectivo por el Delito Societario de Administración Fraudulenta. Granada: Ed. Comares, 2005.

MEINI, Iván. "Los delitos contra la humanidad". En: Jus-Doctrina & Practica, N° 10. Lima, 2007.

MONTOYA VIVANCO, Yván. El delito de tortura en el Perú. Lima: IDL, 1997.

NACIONES UNIDAS. Recopilación de Instrumentos Internacionales de carácter universal. Ginebra: Centro de Derechos Humanos, 1994.

OBANDO, Ana Elena. Ponencia realizada para el Seminario Internacional sobre la Corte Penal Internacional y el Estatuto de Roma: Adecuación de la Legislación Peruana, 22 de agosto de 2002. http://www.iccnw.org/espanol/ponencias/Ana_Obando.pdf

O'DONNELL, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Lima: CAJ, 1989.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Derechos de la Mujer. Bogotá, 2002.

ONUSAL Y PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Aplicación de las Normas Internacionales de Derechos Humanos. San Salvador: ONUSAL-PDH, 1994.

ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio Tomás. "Reflexiones sobre el Caso Pinochet: ¿tienen competencia los tribunales españoles?". En: Actualidad Penal, No 3, 2000.

PEÑA CABRERA, Raúl. Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Lima: Guerreros, 2002.

PEÑA CABRERA, Raúl. Estudios de Derecho penal. Lima: San Marcos, 1997.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando, Justicia Penal Internacional. Lima: Grijley, 2006.

PÉREZ ALVAREZ, Fernando, NÚÑEZ PAZ, Miguel Angel y GARCÍA ALFARAZ, Isabel (coordinadores). Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2007.

PILCH, Frances T. "The crime of rape in international humanitarian law". En: Journal of Legal Studies. No 9, 1998-1999. <http://www.usafa.af.mil/df/df/documents/pilch.doc>.

PORTAL, Diana y VALDEZ, Flor de María, Reflexiones sobre el marco jurídico de la violencia sexual antes, durante y después del conflicto armado interno peruano. Lima: DEMUS, 2006.

RAMÓN CHOMET, Consuelo (Coordinadora). El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Derecho Internacional. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

REMOTTI CARBONELL, José Carlos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: IDEMSA, 2004.

RIOSECO, Luz y Ximena ROJAS, "Corte Penal Internacional. Desafíos en materia de justicia de género en la región". Proyecto Regional "Corte Penal Internacional y Justicia de Género". Corporación La Morada y Corporación Promoción de la Mujer. www.humanas.cl.

RIVERA PAZ, Carlos. Una sentencia histórica. La Desaparición Forzada de Ernesto Castillo Páez. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2006.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Encuentros y desencuentros. El Perú y el Derecho Internacional Humanitario. Lima: PUCP, 2001.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú. Lima: PUCP, 2001.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Lima: IDEHPUCP/CICR, 2004.

SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho Interno de los Estados. Lima: Palestra, 2007.

SCOVAZZI, Tullio y CITRONI, Gabriela. The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

SOTO NAVARRO, Susana. La protección penal de los bienes colectivos, Granada: Comares, 2003.

SWINARSKI, Christophe. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Costa Rica/ Ginebra: CICR- IIDH, 1984.

TERRADILLOS BASOCO, Juan. "La satisfacción de necesidades como criterio de determinación del objeto de tutela jurídico penal", en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N° 63, 1981.

THAKUR, Ramesh y MALCONTENT, Peter (Editores). From sovereign impunity to international accountability. The search for justice in a world of states. Tokyo: United Nations University Press, 2004.

UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José. "Violación de la libertad sexual desde la perspectiva de género", en: Ius Et Veritas. No. 18, 1999.

VAN WEZEL, Alex. "Problemas de imputación al tipo penal en crímenes contra la humanidad", en: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia penales, N° 7. Lima: Grijley, 2007.

VÉLEZ FERNÁNDEZ, Giovanna: La desaparición forzada de personas y su tipificación en el código penal peruano. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2004.

VILLA STEIN, Javier. Derecho penal, parte especial I-A, 2ª Edición. Lima: Editorial San Marcos, 2004.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal. Parte General, Lima: Grijley, 2006.

YACOBUCCI, Guillermo. (Director). Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI, Libro homenaje al profesor doctor Gunther JAKOBS. Lima: Ara editores, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Globalización y crimen organizado. <http://www.cienciaspenales.net/portal/pls/portal>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. Derecho penal, Parte general. Buenos Aires: Ediar, 2000.

2. Informes de organismos internacionales y nacionales

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Administración de Justicia, Estado de Derecho y Democracia. Documento de trabajo preparado por la Sra. Francoise HAMPSON sobre la tipificación como delito, la investigación y el castigo de los actos de violencia sexual grave. E/CN.4/Sub.2/2004/12, 20 de julio de 2004.

COMISION DE DERECHOS HUMANOS. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Radhika COOMARASWAMY, presentado de conformidad con la resolución 2001/49 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición Misión a Sierra Leona (21 a 29 de agosto de 2001). Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La Violencia contra la mujer. E/CN.4/2002/83/Add.2. 11 de febrero de 2002.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Informe Final de la Sra. Gay J. MCDUGAL, Relatora Especial sobre violación sistemática, esclavitud sexual y prácticas contemporáneas de esclavitud durante los conflictos armados. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 de junio de 1998.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Informe de la Sra. Radhika COOMARASWAMY, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000).

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. 54º período de sesiones. Tema 6 del programa provisional. Otros Asuntos. La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado. Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos. <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/4753bcaa684d841bc1256c1400362eb0?Opendocument>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre la situación de derechos humanos en Haití. OEA/Ser.L/V.88. 9 de febrero de 1995.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe N° 5/96. Caso 10.970. Perú.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Resolución 1989/65, del 24 de mayo de 1989.

3. Instrumentos internacionales

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 28. Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207, 2000.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Resolución 2002/52, 23 de abril del 2002.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Recomendación General No 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su 11º período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 84 (1994).

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

Convención de la Haya relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007.

Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas de 1994.

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 1994.

Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979.

Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Apartheid de 1973.

Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio de 1948.

Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado de 1945.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968.

Convenio I de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

Convenio II de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

Convenio III de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Convenio IV de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Declaración y Plataforma de Acción de Viena de 1993. UN Doc. A/CONF.157/24.

Elementos de los crímenes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 2002.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998.

Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg de 1945.

Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia de 1993.

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda de 1994.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Plataforma de Acción de Beijing de 1995.

Primer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados de 2000.

Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.

Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos sin carácter internacional.

Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos de 1925.

Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos del 2001. Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas A/RES/56/83.

Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (H.IV.R) La Haya, 18 de octubre de 1907.

4. Jurisprudencia internacional.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Caso A.P. v Italia. Comunicación n.º 04/ 986. Noviembre de 1987.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides v. Perú. Sentencia del 18 de agosto de 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos v. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Maritza Urrutia v. Guatemala. Sentencia de 27 de noviembre de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gómez Palomino v. Perú. Sentencia del 22 noviembre de 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso La Cantuta v. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

TRIBUNAL DE NUREMBERG. Estados Unidos v. Wilhelm List y otros. 1948.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Tadic. Trial Chamber. Judgement. 7 de mayo de 1997 (it-94-i-it).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Aydin v. Turkey. Sentencia del 25 de setiembre de 1997.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso M.C. v Bulgaria. Sentencia del 4 de diciembre de 2003.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Aleksovski. Trial Chamber. Judgement.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Celebici. 16 de noviembre de 1998.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Musema, Judgement. 27 de enero de 2000, ICTY-96-13-T.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Blaskic. Judgment. 3 de marzo de 2000, IT-95-14-T

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic (IT-96-23&23/1) "Foca", Trial Chamber, judgement. 12 de junio de 2002.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Kovacevic (IT-97-24-PT), Prosecutors' pre trial brief.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Simic y otros (IT-95-9-PT).

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA. Caso Tadic. Appeals Chamber. Decision on The Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Caso Akayeshu, Trial Chamber. Judgement. 2 de setiembre de 1998. ICTR-96-4-T.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. Caso Delalic IT-96-21-T Judgement.

5. Legislación nacional.

Código Penal de 1991.

Constitución Política del Perú de 1993.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 26926, publicada el 21 de febrero de 1998.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28963, publicada el 24 de enero de 2007.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 27837, publicada el 4 de octubre de 2002.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28704, publicada el 5 de abril del 2006.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Resolución Legislativa N° 27457, publicada el 25 de mayo de 2001.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Resolución Legislativa N° 27518, publicada el 16 de setiembre de 2001.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Resolución Legislativa N° 27998, publicada el 12 de junio de 2003.

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL. Resolución Administrativa N° 097-2002-CE-PJ de 20 de julio de 2002.

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL. Resolución Administrativa N° 170-2004 – CE-PJ de 30 de setiembre de 2004.

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL. Resolución Administrativa N° 122-2006-CE-PJ, de noviembre del año 2006.

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL. Resolución Administrativa N° 045-2008-CE-PJ.

CONSEJO TRANSITORIO DEL MINISTERIO PÚBLICO. Resolución N° 1052-2001-CT-MP del 02 de marzo de 2001.

CONSEJO TRANSITORIO DEL PODER JUDICIAL. Resolución Administrativa N° 009-2001-CT-PJ del 22 de febrero de 2001.

CORTE SUPERIOR DE AYACUCHO. Resolución Administrativa N° 086-2006-P-CSJAY/PJ, de 17 de febrero de 2006.

FISCALÍA DE LA NACIÓN. Resolución N° 105-2003-MP-FN del 29 de enero de 2003.

FISCALÍA DE LA NACIÓN. Resolución N° 1645-2004-MP-FN, del 25 de noviembre de 2004.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley No 25475, del 6 de mayo de 1992.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley No 25592, del 2 de julio de 1992.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Legislativo N° 961, publicado el 11 de enero del 2006.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Supremo N° 045-2001-RE, del 12 de junio de 2001.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Supremo N° 078-2001-RE, del 04 de octubre de 2001.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Supremo N° 034-2002-RE, del 2 de abril de 2002.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Resolución Suprema N° 337-2002-RE, de 29 de octubre de 2002.

SALA PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución Administrativa N° 001-97-SPPCS-T-PJ del 2 de diciembre de 1997.

6. Proyectos de ley nacionales.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley No 1707/2007/-CR, presentado el 18 de octubre de 2007.

7. Jurisprudencia nacional.

SALA PENAL NACIONAL. Expediente acumulado N° 560-03, Sentencia del 13 de octubre de 2006,

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA. R.N. N° 5385-2006, sentencia del 14 de diciembre del 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 200-2002-AA/TC, sentencia del 15 de octubre de 2002.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 1429-2002-HC/TC, sentencia del 19 de noviembre de 2002.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 2488-2002-HC/TC, sentencia del 18 de marzo de 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 0023-2003-AI/TC, sentencia del 9 junio de 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 2529-2003-HC/TC, sentencia del 2 julio de 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 2333-2004-HC-TC, sentencia del 12 de agosto 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 2798-2004, sentencia del 9 de diciembre de 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 0012-2006-PI/TC, sentencia del 15 de diciembre de 2006.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 0073-2005-PA/TC, sentencia del 20 de marzo de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 0442-2007-HC/TC, sentencia del 30 marzo de 2007.

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de:

